

TRAVAUX DIRIGES DE DROIT ADMINISTRATIF GENERAL

Séance 7 – Le principe de légalité

L'invocabilité des normes internationales devant le juge administratif

Document 1 : CE, 20 avril 1984, *Ministre délégué chargé du budget auprès du ministre de l'économie et des finances c. M^{lle} Valton* (extraits).

Document 2 : CE, Sect., 23 avril 1997, *GISTI* (extraits).

Document 3 : ABRAHAM Ronny, « Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant », *RFDA* 1997, p. 585 (extraits).

Document 4 : CE, Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, (extraits).

Document 5 : DUMORTIER Gaëlle, « L'effet direct des conventions internationales », *RFDA* 2012, p. 547 (extraits).

Document 6 : CE, 10 février 2014, *Fischer* (extraits).

Document 7 : CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe*.

Document 8 : HOYNCK Stéphane, concl. sous CE, 19 novembre 2020, *Commune de Grande-Synthe* (extraits).

Document 1 : CE, 20 avril 1984, *Ministre délégué chargé du budget auprès du ministre de l'économie et des finances c. Mlle Valton* (extraits)

« CONSIDERANT, en troisième lieu, que Mlle Crépeaux invoque les termes de l'article 4-4 de la Charte sociale Européenne, selon lesquels " En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les parties contractantes s'engagent... à reconnaître le droit de tous les travailleurs à un délai de préavis raisonnable, dans le cas de cessation de l'emploi " ; que cette clause ne produit pas d'effet direct à l'égard des nationaux des états contractants ; qu'ainsi, en tout état de cause, la requérante ne peut se prévaloir utilement de la violation de la clause de l'article 4-4 ».

Document 2 : CE, Sect., 23 avril 1997, *GISTI* (extraits)

« Considérant qu'aux termes de l'article 4-1 de la convention n° 118 de l'organisation internationale du travail du 28 juin 1962 : "En ce qui concerne le bénéfice des prestations, l'égalité de traitement doit être assurée sans condition de résidence. Toutefois, elle peut être subordonnée à une condition de résidence, en ce qui concerne les prestations d'une branche de sécurité sociale déterminée, à l'égard des ressortissants de tout Membre dont la législation subordonne l'octroi des prestations de la même branche à une condition de résidence sur son territoire" ; que la définition des titres et

documents susmentionnés n'est pas contraire aux stipulations précitées, qui produisent des effets directs à l'égard des particuliers ;

Considérant qu'aux termes de l'article 24-1 de la convention relative aux droits de l'enfant en date du 26 janvier 1990 : "Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services" ; qu'aux termes de l'article 26-1 de la même convention : "Les Etats parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale" ; qu'aux termes de l'article 27-1 de la même convention : "Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social" ; que ces stipulations, qui ne produisent pas d'effets directs à l'égard des particuliers, ne peuvent être utilement invoqués à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'une décision individuelle ou réglementaire ».

Document 3 : ABRAHAM Ronny, « Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant », RFDA 1997, p. 585 (extrait).

III. Enfin - et nous en arrivons à la seule question délicate du dossier - , est invoquée la violation des articles 24-1, 26-1 et 27-1 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, qui stipulent respectivement : « Les Etats reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux [...]. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services » (art. 24-1) ; « les Etats parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale [...] et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale » (art. 26-1) ; enfin, « les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social » (art. 27-1).

Ce n'est pas le sens de la réponse à faire au moyen qui peut prêter à hésitation. Il ne pourra qu'être écarté ; non pas en raison d'un écran législatif qui a perdu toute portée depuis l'arrêt Nicolò, mais parce que, en tout état de cause, ni la loi ni son décret d'application ne méconnaissent, en subordonnant le bénéfice des prestations sociales à la régularité du séjour de l'étranger, les droits garantis par les stipulations précitées, pour des raisons analogues à celles qui ont conduit le Conseil constitutionnel, dans sa décision précitée du 13 août 1993, et vos deuxième et sixième sous-sections réunies, dans leur décision du 9 décembre dernier, à estimer que les nouvelles règles législatives et l'autre décret du 21 septembre 1994 n'étaient pas contraires au onzième alinéa du Préambule de 1946 qui garantit notamment à l'enfant le droit à la protection de la santé et de la sécurité matérielle.

Mais c'est la motivation de votre réponse qui pose problème : devez-vous écarter le moyen comme mal fondé, ou le déclarer inopérant motif pris de l'absence d'effet direct des stipulations invoquées ?

Cette question renvoie en réalité à deux autres, qui sont de difficulté inégale.

Il y a lieu de se demander, d'abord, si lesdites stipulations sont ou non d'effet direct, en d'autres termes si elles sont de nature à faire naître directement dans le chef des particuliers des droits subjectifs dont ceux-ci seraient fondés à se prévaloir devant les juridictions nationales.

En cas de réponse négative, il faudra se demander, ensuite, si ces stipulations, bien que dépourvues d'effet direct, sont néanmoins invocables en justice au soutien d'un recours dirigé contre une disposition réglementaire prétendument incompatible avec elles (ou, ce qui revient au même, d'une exception d'illégalité dirigée contre une telle disposition).

La première question appelle une solution certaine. La seconde, en revanche, est difficile : c'est elle, vous l'avez compris, qui a justifié le renvoi de l'affaire devant votre formation de jugement.

Avant de l'aborder, il faut nécessairement répondre à la question de l'effet direct : car si vous répondiez à cette question par l'affirmative - ce qui, disons-le tout de suite, nous paraît hautement improbable - il serait évident que les stipulations en cause peuvent être invoquées dans tout litige soumis au juge national, qu'il porte sur la légalité d'une décision individuelle ou, a fortiori, sur celle d'un acte réglementaire.

C'est seulement en cas de réponse négative que se poserait la question de l'invocabilité des stipulations conventionnelles aux fins d'obtenir l'annulation d'un acte réglementaire, étant entendu qu'une telle réponse négative emporterait évidemment (mais ce n'est pas le cas d'espèce) l'impossibilité d'invoquer ces règles au soutien de la revendication d'un droit individuel.

A. Commençons donc par rechercher les critères de l'effet direct d'un engagement international.

Aucune de vos décisions n'a jamais cherché à systématiser ces critères, ni à donner une définition générale et complète de la notion d'effet direct. On peut cependant tenter, à partir de l'ensemble des arrêts (en fait, assez peu nombreux) par lesquels vous avez reconnu ou au contraire dénié à telle ou telle stipulation internationale un caractère d'effet direct, de dégager une synthèse.

1. Avant de nous y employer, nous croyons devoir faire trois observations préliminaires.

a) La première est que la discussion qui va suivre laissera en dehors de son objet la question des effets directs des traités communautaires et des accords conclus par les Communautés européennes avec des Etats tiers, car la réponse à cette question ressortit non à votre appréciation souveraine mais à celle de la Cour de justice des Communautés européennes, dès lors qu'il s'agit d'un problème d'interprétation du droit communautaire : il en résulte qu'en cas de doute, et même si la Cour de Luxembourg retient, pour juger de l'effet direct d'une stipulation communautaire, des critères qui ne sont pas très différents des vôtres, vous devez, plutôt que d'appliquer vous-mêmes ces critères, lui renvoyer la question préjudicielle relative au point de savoir si la stipulation dont vous devez faire application au litige est ou non d'effet direct (v. les arrêts précités de la Cour de justice des Communautés européennes relatifs à l'effet direct des accords d'association, qui ont tous été rendus sur renvoi de juridictions nationales).

Nous n'envisagerons donc que la question de l'effet direct des traités qui sont extérieurs à la sphère communautaire. Cela ne signifie pas pour autant qu'un examen de la jurisprudence communautaire soit sans intérêt pour la matière qui nous occupe : mais c'est plutôt à titre de comparaison qu'un tel examen peut être éclairant, et surtout en ce qui concerne les accords internationaux de la Communauté, puisque, en somme, le juge communautaire se trouve, en présence de ces accords, dans la même situation que le juge national que vous êtes face aux traités conclus par l'Etat.

b) La seconde observation est importante, car elle porte sur un point qui trop souvent est source de confusion. Ce n'est pas, en principe, dans le droit international qu'il faut chercher la réponse à la question de l'effet direct des traités internationaux, mais dans le droit national. Le droit international

est, en effet, normalement indifférent par nature à l'égard du statut juridique des traités dans l'ordre interne, question que, de manière très significative, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités se garde tout à fait d'aborder. C'est que, pour le droit international, cette question doit être réglée par chaque Etat dans le cadre de ses propres règles de droit interne, notamment constitutionnelles, pourvu que cet Etat respecte ses engagements conventionnels par les moyens qui lui paraissent les mieux appropriés, faute de quoi il engagerait sa responsabilité internationale. Il n'en va autrement que dans le cas, très exceptionnel, où le traité qu'il s'agit d'appliquer a lui-même prévu que ses stipulations seraient directement invocables devant les juridictions des Etats parties, auquel cas, en vertu d'une logique irréfutable, l'obligation pour l'Etat de respecter le traité implique celle de respecter aussi cette clause particulière, donc de faire produire au traité un effet direct dans son ordre interne. Comme l'a fort bien résumé la Cour de Luxembourg dans son arrêt Kupferberg de 1982, précité, « selon les règles générales du droit international, tout accord doit être exécuté de bonne foi par les parties. Si chacune des parties contractantes est responsable de l'exécution complète des engagements qu'elle a souscrits, il lui appartient, en revanche, de déterminer les moyens de droit propres à atteindre cette fin dans son ordre juridique, à moins que l'accord, interprété à la lumière de son objet et de son but, ne détermine, lui-même, ces moyens » (par. 18).

Lorsqu'on ne se trouve pas dans le cas exceptionnel où le traité a lui-même prévu son applicabilité directe en droit interne, on doit en déduire que les Etats parties ne sont pas tenus d'introduire le traité dans leur ordre juridique national. Mais, et c'est là le point essentiel, cela ne signifie pas pour autant que le traité aurait entendu exclure son effet direct en droit interne : il faut seulement comprendre que chaque Etat est libre d'adopter à cet égard les règles qu'il préfère, selon le principe général du droit international qui est d'abandonner cette question au droit national. Ainsi, par exemple, si la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'aucune disposition de la Convention européenne ne pouvait s'interpréter comme faisant obligation aux Etats parties de donner à leurs tribunaux la compétence d'appliquer directement ce traité, de telle sorte que les Etats « dualistes » tels que le Royaume-Uni ou les pays scandinaves ne se trouvent pas, de ce seul fait, en infraction avec la Convention (6 févr. 1975, Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c/ Suède, série A, n° 20), elle n'a pas voulu dire par là que les termes de la Convention s'opposaient à son applicabilité directe, mais simplement qu'ils ne la rendaient pas obligatoire, laissant la question sous l'empire exclusif du droit national.

C'est donc à celui-ci qu'il y a lieu de se référer en règle générale, et donc, pour ce qui concerne notre pays, d'abord à l'article 55 de la Constitution.

L'exégèse du traité lui-même n'est que d'un secours limité pour trancher la question de ses effets directs : s'il peut en résulter, très exceptionnellement, une obligation d'incorporation dans l'ordre interne, il ne peut jamais s'en déduire (réserve faite, sans doute, des traités communautaires) une volonté, conventionnellement obligatoire, d'exclure de tels effets.

c) Enfin, une dernière remarque préliminaire : vous n'avez jamais posé en règle qu'il fallait raisonner globalement pour apprécier si un traité avait un caractère d'effet direct. S'il n'est pas exclu a priori que la totalité des stipulations d'un traité ait un tel caractère, ou à l'inverse qu'aucune d'entre elles n'en soit revêtue, il peut fort bien arriver que certains articles, ou même certaines clauses de certains articles, aient un effet direct, et d'autres non.

C'est précisément dans cette direction que votre jurisprudence s'est déjà largement engagée en ce qui concerne la Convention relative aux droits de l'enfant.

Vos sous-sections réunies ont ainsi jugé que l'article 9 (qui consacre, en substance, le droit de l'enfant à ne pas être séparé de ses parents) était dépourvu d'effet direct (29 juill. 1994, Préfet de la Seine-Maritime, Rec., tables p. 954), de même que les articles 12 (le droit d'exprimer librement son opinion) et 14 (le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion : 3 juill. 1996, Paturel, Rec., tables n° 140872), tandis que l'article 16, qui garantit le droit de l'enfant au respect de sa vie privée et familiale, en des termes très voisins de ceux de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, est d'effet direct (10 mars 1995, Demirpence, Rec., tables p. 610).

2. Naturellement, cette répartition n'est pas arbitraire : elle obéit à des critères dont nous allons essayer à présent, sans en surestimer la cohérence inévitablement sujette à caution, de faire la synthèse.

Il nous semble qu'on peut affirmer qu'en droit français, depuis l'adhésion de notre système juridique au principe moniste en vertu de l'article 26 de la Constitution du 27 octobre 1946 confirmé par l'article 55 de la Constitution de 1958, les traités internationaux, incorporés à l'ordre juridique national par l'effet de leur ratification et de leur publication au Journal Officiel, sont généralement présumés produire des effets directs en droit interne, c'est-à-dire créer des droits subjectifs dont les particuliers peuvent se prévaloir devant le juge national.

Mais cette présomption cède dans deux séries d'hypothèses.

a) En premier lieu, l'effet direct est écarté lorsque l'objet même de la norme conventionnelle est de régler exclusivement les relations entre les Etats parties et non pas de garantir des droits au bénéfice des particuliers. Dans ce cas, ce qui conduit à écarter l'effet direct, c'est la considération que les destinataires de la règle posée ne sont pas les individus, de telle sorte que ceux-ci sont sans qualité pour s'en prévaloir.

Une parfaite illustration de cette hypothèse est fournie par votre décision d'Assemblée du 8 mars 1985, Garcia-Henriquez (Rec. p. 70 ; RD publ. 1985.1130, concl. Genevois). Etait invoquée dans cette affaire, au soutien de la demande d'annulation d'un décret d'extradition, la violation par le gouvernement d'une stipulation de la convention d'extradition de 1850 applicable entre la France et la Colombie, qui faisait obligation à chacun des Etats parties, avant d'accorder l'extradition d'un ressortissant de l'autre Etat à destination d'un Etat tiers, de consulter le gouvernement de cet autre Etat. M. Garcia-Henriquez était colombien, la France avait accordé son extradition aux Etats-Unis d'Amérique, mais le gouvernement colombien n'avait pas été consulté préalablement à cette décision. Vous avez cependant écarté le moyen, en relevant que la stipulation invoquée « crée seulement des obligations entre Etats sans ouvrir de droits aux intéressés ».

Pourtant, vous admettez bien, en règle générale, que les conventions d'extradition sont d'effet direct et que leur méconnaissance peut être utilement invoquée au soutien du recours contre le décret par lequel le gouvernement accorde l'extradition, depuis votre célèbre décision d'Assemblée Dame Kirkwood du 30 mai 1952. Mais vous avez estimé que cette stipulation particulière n'avait pas été introduite dans l'intérêt de la personne extradée, mais uniquement dans celui des Etats parties. En d'autres termes, l'individu extradé ne possède pas un droit à ce que le gouvernement qui l'extrade consulte celui de l'Etat dont il est le ressortissant. C'est ce dernier Etat qui possède un droit - d'origine conventionnelle - à être consulté avant l'extradition de son ressortissant. Seul cet Etat pourrait donc se prévaloir de la méconnaissance de ce droit, et il ne pourrait le faire que devant un juge international, étant sans qualité pour former devant le juge interne un recours contre la décision accordant l'extradition de son national.

C'est une question de même nature que s'est posée votre Section du contentieux lorsqu'elle a eu à déterminer, dans l'affaire Mme Bouilliez (29 janv. 1993, Rec. p. 15 ; RFDA 1993.794, concl. Scanvic), si l'article 5 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui stipule que « les fonctions consulaires consistent à [...] protéger dans l'Etat de résidence les intérêts de l'Etat d'envoi et de ses ressortissants », avait pour objet de garantir, au bénéfice des ressortissants de l'Etat d'envoi, un véritable droit à la protection consulaire, ou seulement une obligation, pour l'Etat de résidence, de ne pas entraver l'exercice par le consul de ses fonctions de protection. Dans la première interprétation, la convention crée des droits qui ont deux titulaires : l'Etat d'envoi, qui a le droit au respect par l'Etat de résidence des fonctions de son consul, et l'individu, qui a le droit d'être protégé par son consul ; dans le second, la Convention ne crée de droit que pour l'Etat d'envoi (et une obligation corrélative pour l'Etat d'accueil). Vous avez opté pour la première interprétation, ce qui témoigne sans doute de votre inclination plus grande que par le passé à admettre l'effet direct des conventions internationales, ou, si l'on veut, de votre plus grande rigueur dans l'appréciation des exceptions à la présomption d'effet direct.

b) De nature très différente est la seconde série d'hypothèses où vous écarterez l'effet direct : il s'agit de stipulations dont l'objet est, sans aucun doute, de garantir des droits au bénéfice des particuliers, mais qui sont formulées dans des termes trop généraux pour se suffire à elles-mêmes, et pour être susceptibles d'une application immédiate à des cas particuliers. En pareille hypothèse, ce qui s'oppose à l'effet direct, ce n'est pas l'objet de la norme, c'est son absence de précision ou son caractère conditionnel (alors que dans le cas précédent, la règle peut être parfaitement précise, cela importe peu). La norme internationale tend à protéger les particuliers, elle vise à leur garantir des droits, mais elle suppose nécessairement l'intervention d'une législation nationale d'application sans laquelle elle est impuissante à produire des effets concrets. On n'est pas très loin, ici, de l'hypothèse d'une législation nationale dont la mise en oeuvre est manifestement impossible aussi longtemps que ne sont pas intervenus les décrets d'application, ou d'un principe constitutionnel qui, eu égard à sa formulation générale, suppose une mise en oeuvre législative.

C'est à ce second critère que se rattache, très clairement, votre jurisprudence relative à l'absence d'effet direct de la Charte sociale européenne : (20 avr. 1984, *Ministre du Budget c/ Mlle Valton et Mlle Crépeaux*, Rec. p. 148). C'est à lui aussi que se rattachent vos décisions précitées déniaient à plusieurs stipulations de la Convention sur les droits de l'enfant un effet direct. Si vos arrêts utilisent aussi dans ce cas, habituellement, la formule selon laquelle la stipulation en cause « crée seulement des obligations entre Etats sans ouvrir de droits aux particuliers » (v. par ex. la décision précitée du 29 juillet 1994, *Préfet de la Seine-Maritime*, à propos de l'article 9 de la Convention de New York), il faut cependant observer qu'elle est ici moins bien adaptée, et qu'elle peut même prêter à confusion : l'objet de la norme n'est pas, à l'évidence, de régler seulement les rapports d'Etat à Etat, même si elle a aussi, et d'abord, au plan du droit international, valeur d'engagement interétatique ; c'est bien de protéger les particuliers en leur conférant des droits, mais ceux-ci supposent, pour être effectifs, l'édictation d'une législation que les Etats parties sont tenus d'adopter, même s'ils disposent à cette fin d'une marge de liberté qui croît en proportion de la généralité de l'objectif défini par le traité.

c) Enfin, l'on met souvent en avant un troisième critère de l'effet direct, qui serait tiré de la rédaction même de la stipulation conventionnelle en cause. Ainsi, des formules telles que « les Etats parties s'engagent à garantir » tel avantage ou « s'engagent à reconnaître » tel droit (employés, par exemple, dans la Charte sociale européenne et dans le Pacte des Nations unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), auraient pour conséquence, par elles-mêmes, d'exclure l'effet

direct, tandis que l'expression « les Etats reconnaissent » ou « les Etats garantissent » les droits énumérés ne l'excluerait pas, voire l'impliquerait. On trouve notamment le reflet de cette conception dans l'étude élaborée en 1985 par la Section du rapport et des études du Conseil d'Etat et intitulée Droit international et droit français, p. 49-50, qui paraît faire grand cas de ce critère rédactionnel. Qu'il nous soit permis d'exprimer à cet égard le plus grand scepticisme. La rédaction employée n'est certes pas indifférente. Elle est à notre avis un indice qui peut venir au soutien de l'une des deux grandes causes de l'absence d'effet direct : tantôt la formule « les Etats s'engagent à assurer » confirmera que l'objet de la règle qui suit est d'organiser les rapports entre Etats ; tantôt elle confortera l'idée que la norme internationale appelle nécessairement une législation interne d'application. Mais nous avons bien du mal à y voir un critère autonome, suffisant, de l'absence d'effet direct. D'une part, parce qu'il existe une infinité de nuances dans les formules employées par les conventions internationales, si bien que le critère rédactionnel est d'un maniement plus que délicat. D'autre part, parce que c'est prêter à la commune intention des parties bien plus qu'on ne peut raisonnablement lui attribuer que de voir dans l'emploi de telle ou telle formule la preuve que les rédacteurs auraient entendu écarter l'effet direct : comme nous l'avons déjà dit, les auteurs d'un traité sont généralement indifférents à son statut dans l'ordre interne et laissent cette question au droit national, spécialement dans le cas des grandes conventions multilatérales auxquelles adhèrent à la fois des Etats « monistes » et des Etats « dualistes ».

3. A la lumière des considérations qui précèdent, il nous faut maintenant revenir à la présente affaire, c'est-à-dire aux articles 24-1, 26-1 et 27-1 de la Convention de New York.

Nous n'éprouvons guère d'hésitation à vous proposer de juger que ces stipulations sont dépourvues d'effet direct.

Elles n'entrent certes pas dans la première des deux catégories que nous venons de définir, celle des stipulations dont l'objet même est étranger aux droits de l'individu.

Mais elles entrent bien dans la seconde, eu égard à leur degré de généralité, que confirment (nous retrouvons ici le critère rédactionnel subsidiaire) les termes employés : le paragraphe 2 de l'article 24 stipule que « les Etats parties s'efforcent d'assurer la réalisation intégrale du droit susmentionné », c'est-à-dire du droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux, dont la violation est invoquée par l'association requérante ; l'article 26-1 indique que les Etats parties « prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation » du droit à la sécurité sociale, « en conformité avec leur législation nationale ».

A l'évidence, l'ensemble de ces stipulations est dépourvu du caractère opérationnel qui permettrait de les appliquer directement à des cas individuels sans la médiation d'une législation nationale d'application.

Il n'est pas toujours facile d'apprécier si une stipulation conventionnelle présente un caractère « auto-suffisant », c'est-à-dire, pour reprendre la formule que la Cour de Luxembourg applique pour juger de l'effet direct d'un accord international de la Communauté, si elle crée une obligation « précise et inconditionnelle » (v. par ex., l'arrêt Kupferberg, préc.), ou encore, pour employer la terminologie du Tribunal fédéral suisse, si elle « pose des règles de droit suffisamment précises pour s'appliquer comme telles à un cas d'espèce » (25 janv. 1979, Bosshard Partners Intertrading, Common Market Law Reports, 1980, p. 664 à 675). Après tout, la Convention européenne des droits de l'homme, aux dispositions matérielles de laquelle vous attachez intégralement un effet direct, ne comporte-t-elle pas nombre d'affirmations formulées en termes de principes assez généraux, et son

exemple ne montre-t-il pas que la généralité d'une règle n'implique pas, à elle seule, son absence d'effet direct ?

Mais, pour ce qui est des stipulations qui sont invoquées aujourd'hui devant vous, l'hésitation n'est guère permise.

Si vous nous suivez sur ce point, vous vous trouverez en accord, au moins partiellement, avec la chambre sociale de la Cour de cassation, qui a dénié, par un arrêt du 13 juillet 1994 (CPAM de Seine-et-Marne c/ Ponnan et autres, D. 1995.91, note Massip) un effet direct à l'article 26 de la Convention de New York.

Nous ne vous proposerons pas, toutefois, d'aller plus loin, et de juger que l'ensemble des stipulations de cette convention est dépourvu d'effet direct, comme l'a fait la Cour de cassation, par une jurisprudence d'ailleurs assez critiquée en doctrine, et même par des membres de la Cour (v. par ex. la note du président Braunschweig et de l'avocat général de Gouttes dans la Gazette du Palais, 7 juill. 1995, p. 3).

La première chambre civile, en effet, suivie par la chambre sociale, a cru pouvoir déduire l'absence d'effet direct de la Convention dans son ensemble des stipulations de son article 4, aux termes desquelles « les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en oeuvre les droits reconnus dans la présente convention », stipulation qui renvoie, comme sa rédaction même l'indique, à tous les droits garantis par les articles suivants (v. notamment, en ce sens, les arrêts de la première chambre civile des 10 mars 1993, Lejeune, D. 1993.361, note Massip ; 2 juin 1993, Babinet c/ Rojas-Bolan, Bull. civ., I, n° 195, et 15 juill. 1993, Bull. civ. I, n° 259, ainsi que l'arrêt précité de la chambre sociale).

Mais cette solution ne nous paraît pas devoir être approuvée, et nous ne vous proposons pas de la faire vôtre aujourd'hui.

D'abord, parce que vous reviendriez, ce faisant, sur une jurisprudence récente de vos sous-sections réunies, qui ont tranché la question, dans un sens différent, en toute connaissance de cause.

Ensuite, parce que ce serait de toute façon superfétatoire dans la présente espèce, où ne sont invoquées que trois stipulations dont l'absence d'effet direct est évident, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur le caractère des autres.

Enfin et surtout, parce que la solution de la jurisprudence judiciaire ne nous convainc nullement. L'article 4 de la Convention ne fait, selon nous, qu'énoncer une évidence : il appartient aux Etats qui ratifient un traité dont l'objet est de garantir des droits au bénéfice des particuliers d'adopter toutes dispositions normatives de droit interne nécessaires pour assurer l'exercice effectif de ces droits. Il n'en résulte pas pour autant qu'aucune stipulation du traité n'est susceptible d'une application immédiate, et cela ne dispense donc pas le juge de procéder à une analyse de chaque stipulation particulière invoquée devant lui afin de rechercher si elle pose une règle suffisamment précise et inconditionnelle pour être susceptible de produire un effet direct. L'article 4 signifie simplement que, en tant que de besoin, les Etats parties devront mettre leur législation en accord avec les engagements qu'ils ont souscrits, il n'a pas, selon nous, d'autre portée que celle-là.

Il est vrai qu'il a pu vous arriver, dans le passé, de donner à des stipulations comparables une portée analogue à celle que la Cour de cassation attribue à l'article 4 de la Convention de New York (v., en ce sens, 28 sept. 1984, Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France, Rec.,

tables. p. 481). Mais il s'agit là d'une solution hétérodoxe et excessive, et qui aboutirait, si on la généralisait, à exclure l'effet direct d'un grand nombre de traités sans justification solide, puisqu'il suffirait de constater la présence d'une clause générale, on ne peut plus naturellement dans une convention internationale, faisant obligation aux Etats parties d'adapter leur législation, pour écarter l'effet direct de la totalité des articles du traité. Dans le cas particulier de la convention relative aux droits de l'enfant, la solution prêterait d'autant plus le flanc à la critique que certaines de ses stipulations sont rédigées en termes quasiment identiques à ceux des articles correspondants de la Convention européenne des droits de l'homme, auxquels vous reconnaissez un effet direct : tel est le cas notamment de l'article 16, dont vous avez admis l'effet direct (10 mars 1995, Demirpence), en raison précisément de sa grande similitude avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dont il paraît directement inspiré.

B. Mais nous ne sommes pas au bout de nos difficultés. Une fois admise l'absence d'effet direct des articles 24-1, 26-1 et 27-1 de la Convention de New York, il reste à déterminer si ce caractère fait obstacle à l'invocation de ces articles au soutien d'un recours dirigé contre un acte réglementaire, et nous atteignons là le point le plus délicat de la discussion juridique qu'appelle ce dossier.

Dans un premier mouvement, l'on est tenté d'assimiler effet direct et invocabilité du traité devant les juridictions internes : les stipulations d'effet direct peuvent être invoquées dans tous les types de litiges, les autres ne peuvent jamais l'être.

Pourtant, à la réflexion, il nous semble que cette assimilation est partiellement erronée, et nous allons essayer de vous en convaincre.

Il faut considérer successivement les deux catégories de stipulations dépourvues d'effet direct que nous avons précédemment distinguées.

1. En ce qui concerne les stipulations dont l'objet même est de régler les rapports entre les Etats parties, il paraît fort logique de dénier aux particuliers la possibilité de s'en prévaloir, et c'est bien ce que vous faites.

Cela ne signifie pas cependant qu'elles ne puissent en aucun cas être invoquées devant le juge interne. Car vous admettez, en effet, depuis votre important arrêt d'Assemblée du 15 octobre 1993, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (Rec. p. 287, concl. Vigouroux), qu'un Etat étranger est recevable à se pourvoir devant vous contre une décision du gouvernement français qui lui fait grief, tel un refus d'extradition, et il se peut que ce pourvoi soit fondé notamment sur la méconnaissance d'un engagement international liant la France à l'Etat requérant (en ce sens, 14 déc. 1994, Confédération helvétique, Rec. p. 549). En pareille hypothèse, on voit mal pourquoi la circonstance que la règle dont la violation est invoquée crée seulement des droits et obligations pour les Etats parties ferait obstacle à l'invocation de cette règle, puisqu'il s'agit justement, pour l'Etat requérant, de se plaindre de la méconnaissance du droit qu'il tient du traité. Il faut donc admettre, dans ce cas, l'invocabilité de la stipulation dépourvue d'effet direct : toute autre solution, outre qu'elle heurterait le bon sens, ce qui ne suffit sans doute pas à la condamner, reposerait sur le postulat que la stipulation dépourvue d'effet direct ne s'est pas du tout incorporée à l'ordre juridique national, de telle sorte qu'elle ne pourrait trouver sa sanction que devant le juge international, mais ce postulat est certainement erroné, nous y reviendrons dans un instant. Et dès lors que vous acceptez d'être saisis d'un litige entre Etats, il serait pour le moins paradoxal d'interdire à l'Etat requérant de se prévaloir de celles des stipulations des traités qui le lient à la France dont l'objet est précisément de lui garantir un droit dont il est l'unique titulaire.

2. Considérons à présent, et nous nous rapprochons du litige que vous examinez aujourd'hui, les stipulations dont l'absence d'effet direct tient à leur caractère insuffisamment précis, complet et inconditionnel.

Il est entendu qu'elles ne peuvent servir directement de fondement à la revendication d'un avantage individuel (c'est-à-dire, en termes contentieux, être invoqués à l'appui d'un recours dirigé contre un acte individuel). Mais pourquoi ne seraient-elles pas invocables à l'encontre d'un acte réglementaire ? L'Etat est tenu, par le traité, de mettre sa législation et sa réglementation en accord avec les objectifs définis par celui-ci ; le destinataire final des droits garantis par le traité est le particulier ; dès lors, on ne voit pas pourquoi l'on empêcherait celui-ci, par voie d'action ou d'exception, de contester la compatibilité de la norme interne avec l'obligation internationale. Une solution négative ne pourrait, à vrai dire, se fonder que sur l'un ou l'autre de trois motifs, dont aucun ne nous paraît pouvoir être retenu.

Voudrait-on contester aux stipulations dépourvues d'effet direct le caractère de normes juridiques ? On commettrait une grave erreur. Le caractère incomplet ou général de la règle ne lui retire pas sa normativité, et il ne faut pas confondre un traité international, engagement juridiquement contraignant, avec une déclaration d'intention politique, comme il en existe beaucoup dans la sphère internationale. Sans doute se trouve-t-on parfois en présence d'objectifs dont la généralité peut faire un instant douter du caractère normatif, et on se prend à hésiter, par exemple, devant la proclamation du droit de l'enfant à « jouir du meilleur état de santé possible » ou à bénéficier d'un « niveau de vie suffisant ».

Mais ne nous laissons pas aller : les préambules constitutionnels, notamment, comportent dans l'ordre interne des principes tout aussi généraux, et cela ne fait jamais obstacle à ce que le juge constitutionnel vérifie que la loi ne va pas à l'encontre de ces principes : le Conseil constitutionnel, par exemple, exerce son contrôle au regard du 10^e alinéa du Préambule de 1946, aux termes duquel « la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » et du 11^e alinéa, qui garantit à tous « la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». Une norme vague ne peut pas servir de base à l'établissement d'un droit individuel ; elle peut toujours servir de référence à un contrôle de compatibilité d'une norme inférieure. Il faut seulement constater que plus la norme de référence est générale (ce qui n'est d'ailleurs pas le cas, loin s'en faut, de toutes les stipulations internationales dépourvues d'effet direct), et moins il y a de probabilité que le contrôle de compatibilité aboutisse à la censure de la norme inférieure : cette problématique est familière au juge constitutionnel (v. sur ce point l'ouvrage du président Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, p. 202).

Voudrait-on, c'est le deuxième terrain possible, interdire à une personne privée d'invoquer la règle dépourvue d'effet direct au motif qu'elle n'est pas le destinataire du droit que cette règle consacre ?

Mais ce serait confondre les deux catégories de stipulations que nous avons pris soin de distinguer. La première englobe les règles qui ont été stipulées dans le seul intérêt des Etats parties. La seconde, en revanche, comprend celles qui, bien qu'insuffisamment précises, n'ont de sens que parce qu'elles tendent (indirectement, certes, mais nécessairement) à conférer des droits aux particuliers.

Prétendrait-on, enfin, que parce qu'elle n'est pas d'effet direct, la stipulation conventionnelle ne s'est pas du tout incorporée à l'ordre interne, et qu'elle est par suite insusceptible de produire, au sein de cet ordre, quelque effet juridique que ce soit ? On méconnaîtrait alors l'article 55 de la Constitution,

et le caractère moniste du système d'articulation entre droit international et droit interne que cet article consacre.

Rappelons en effet que selon l'article 55 c'est l'ensemble des traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés qui sont, dès leur publication, introduits dans l'ordre interne avec une autorité supra-législative, sans distinction reposant sur le caractère d'effet direct de l'engagement.

Cette absence de distinction est d'ailleurs parfaitement logique : on ne saurait être à la fois dans le monisme et dans le dualisme, et considérer que certains des traités conclus par la France deviennent ipso facto des éléments du droit national, tandis que d'autres continueraient à se mouvoir dans la sphère exclusive du droit international, surtout s'il fallait faire passer la frontière à l'intérieur même, le cas échéant, de chaque traité ou accord.

Dans notre système constitutionnel moniste, tous les traités sont du droit national : mais ils ne produisent pas tous les mêmes effets. Certains ont pour objet d'ouvrir des droits aux particuliers, d'autres non. Certains sont suffisamment complets pour être applicables directement à des situations individuelles, d'autres non. Mais aucun ne doit être exclu a priori du débat juridictionnel : il doit être possible, par suite, de contester la compatibilité de la norme interne avec la norme internationale dépourvue d'effet direct, lorsque celle-ci a pour objet de garantir des droits aux particuliers, pour la raison que cette dernière fait elle aussi partie, en vertu de la Constitution, du droit national.

On pourrait, certes, songer à une solution intermédiaire consistant à admettre l'invocabilité du traité dépourvu d'effet direct à l'encontre d'une disposition réglementaire (ou, par voie d'exception, législative) qui a été spécialement édictée en vue de satisfaire aux obligations internationales résultant du traité, mais seulement dans ce cas.

C'est la solution à laquelle s'est rangée, dans le dernier état de sa jurisprudence et après certains flottements, la Cour de justice des Communautés européennes pour ce qui concerne les accords internationaux de la Communauté.

Après avoir décidé que le GATT - auquel était partie la Communauté - ne produisait pas d'effet direct en raison du caractère imprécis et conditionnel de la plupart de ses stipulations (12 déc. 1972, *International Fruit Company*, Rec. p. 1219), elle a admis, sans revenir aucunement sur l'analyse précédente, que cet accord pouvait valablement être invoqué devant elle au soutien d'un recours tendant à l'annulation d'un règlement communautaire, ou au soutien d'une exception d'illégalité dirigée contre un tel règlement, faisant ainsi clairement la distinction entre la question de l'effet direct et celle de l'invocabilité de l'accord contre un acte normatif de valeur inférieure (7 mai 1991, *Nakajima c/ Conseil*, aff. C-69/89, Rec. p. I-2069). Puis, par un arrêt du 5 octobre 1994, *Allemagne c/ Conseil* (affaire C-280/93, recueil p. 1-5039), elle a apporté la précision, à notre avis malencontreuse, que cette invocabilité était limitée au cas où le règlement attaqué avait été pris spécialement pour l'exécution des obligations résultant du GATT.

Cette jurisprudence, qui n'est peut-être pas encore parfaitement stabilisée, ne nous paraît pas convaincante, étant rappelé que nous ne la mentionnons qu'à titre de comparaison, puisqu'il s'agit seulement pour vous de définir les effets juridiques des traités non communautaires conclus par la France. Si le juge interne (ce qu'est la Cour de justice par rapport aux engagements internationaux souscrits par la Communauté) accepte, ce qu'à notre avis il doit faire, de contrôler la compatibilité des règles internes avec tous les engagements internationaux, même ceux dépourvus d'effet direct, il

ne peut pas limiter son examen à celles de ces règles qui auraient été spécialement édictées (et d'ailleurs, comment le savoir ?) pour satisfaire aux obligations conventionnelles : la position n'est pas logiquement tenable ».

Document 4: CE, Ass., 11 avril 2012, GISTI et FAPIL, extraits

« Considérant que les stipulations d'un traité ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution peuvent utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent, dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir ; que, sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les Etats parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ;

Considérant que l'article 6-1. de la convention internationale du travail n° 97 du 1er juillet 1949 concernant les travailleurs migrants, régulièrement ratifiée, et publiée par le décret du 4 août 1954, publié au Journal officiel de la République française du 7 août 1954, stipule que : « Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à appliquer, sans discrimination de nationalité, de race, de religion ni de sexe, aux immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire, un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qu'il applique à ses propres ressortissants en ce qui concerne les matières suivantes: / a) dans la mesure où ces questions sont réglementées par la législation ou dépendent des autorités administratives : (...) / iii) le logement (...) / d) les actions en justice concernant les questions mentionnées dans la convention ; » que l'article 11 de la convention définit le travailleur migrant comme la personne qui émigre d'un pays vers un autre en vue d'occuper un emploi autrement que pour son propre compte ; que l'engagement d'appliquer aux travailleurs migrants un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui appliqué aux ressortissants nationaux en matière de droit au logement et d'accès aux procédures juridictionnelles permettant de faire valoir ce droit ne saurait être interprété comme se bornant à régir les relations entre Etats et, ne requérant l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets, se suffit à lui-même ; que, par suite, les stipulations précitées peuvent utilement être invoquées à l'encontre du décret attaqué ; que celui-ci n'est pas compatible avec ces stipulations en tant, d'une part, qu'il subordonne le droit au logement opposable de certains travailleurs migrants au sens de cette convention à une condition de résidence préalable de deux ans sur le territoire national qui ne s'applique pas aux ressortissants nationaux, d'autre part, qu'il exclut de son champ d'application des titres de séjour susceptibles d'être attribués à des personnes pouvant avoir la qualité de travailleur migrant au sens de cette convention, tels que les travailleurs temporaires ou les salariés en mission».

Document 5 : DUMORTIER Gaëlle, « L'effet direct des conventions internationales », RFDA 2012, p. 547 (extraits)

« Même s'il arrive qu'elle les recouvre, la notion d'effet direct est plus précise que celles d'effet, de normativité, d'invocabilité avec lesquelles il faut donc se garder de la confondre.

C'est une notion ancienne, née à l'époque où dominaient les traités traditionnels de paix, de guerre, de commerce, de cessions de terres etc., parfois désignés comme des traités « contrats » par opposition avec les traités « lois » qui se sont développés depuis la deuxième moitié du XXe siècle. Elle identifie une convention internationale qui, nonobstant son origine contractuelle, crée par elle-même à l'égard des particuliers des droits ou des obligations dont ils peuvent se prévaloir devant les tribunaux nationaux.

L'approche de la notion en droit international, exprimée le 3 mars 1928 par la Cour permanente de justice internationale dans un avis consultatif sur la compétence des tribunaux de Dantzig à propos d'un traité non incorporé en droit interne, rejoint le point de vue du droit national qu'on pouvait lire dès 1829 sous la plume du juge Marshall dans l'arrêt Foster et Elam v. Neilson de la Cour suprême des États-Unis, État moniste pionnier. Le principe est, en vertu de l'effet relatif des contrats, l'absence d'effet direct, et l'effet direct l'exception. Cette exception joue lorsque le traité a, dans l'intention des parties, pour objet d'adopter des règles déterminées créant des droits et obligations pour les particuliers et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux. Une telle intention est traduite par les termes du traité s'il est self-executing, c'est-à-dire opératoire de lui-même sans nécessiter le secours d'une mesure interne.

Il est usuel de distinguer ces deux conditions cumulatives de l'effet direct, l'une dite « subjective » tenant à l'intention des parties quant au « destinataire » du traité (États seulement ou particuliers également), et l'autre dite « objective », en quelque sorte « technique » et qui n'est pas propre aux normes de source internationale, tenant à la nécessité matérielle que son contenu soit suffisamment complet pour régir immédiatement une situation juridique concrète. La pratique juridictionnelle peut être plus circulaire, l'intention des parties quant au destinataire se recherchant dans l'objet, donc le contenu du traité, et le caractère insuffisamment complet des règles adoptées ne faisant que traduire l'intention des parties de ne pas créer dans le chef des particuliers des droits et obligations directement invocables devant les tribunaux nationaux mais d'en rendre les autorités étatiques seules débitrices. L'absence d'effet direct d'un traité a pour résultat, quelle qu'en soit la cause, qu'il se borne à créer des droits et obligations pour les États, ce qui explique votre rédaction fréquente selon laquelle « ces stipulations créent seulement des obligations entre les États parties et ne produisent pas d'effet direct ».

Cette définition et cette trame de raisonnement ont résisté au développement des traités « lois » et demeurent largement partagées par les juridictions nationales et internationales, même si les seuils de reconnaissance par ces dernières de l'effet direct ne sont pas identiques et si elles n'en tirent pas toutes les mêmes conséquences. La Cour internationale de justice a conservé la même ligne⁽²⁰⁾. La Cour suprême des États-Unis en a encore récemment fait application dans un arrêt du 25 mars 2008 *Medellin v. Texas* pour dénier tout caractère « auto-exécutoire » (self executing) aux arrêts de la Cour internationale de justice. La Cour de justice des communautés européennes, qui a développé une jurisprudence nourrie et détaillée sur la recherche de l'effet direct, l'a fait selon une démarche, au moins dans son affirmation, uniforme pour le droit communautaire et les traités internationaux

auxquels l'Union est partie, sans innover sur le fond dans la définition de la notion ni dans ses critères(21).

- Votre jurisprudence, pour sa part, n'a acclimaté la notion qu'avec prudence.
- Il est remarquable en effet, alors que votre décision *Dame Kirkwood* (22) avait dès le 30 mai 1952, sous l'empire de la Constitution de 1946, jugé qu'un requérant était recevable à invoquer à l'encontre d'un acte administratif la violation d'une convention internationale, que l'expression d'effet direct d'un accord international n'apparaisse que plus de trente ans plus tard, à partir de votre décision du 20 avril 1984 *Ministre du budget c. Mlle Valton* (23) - il s'agissait alors de la Charte sociale européenne -.

Certaines décisions antérieures ont pourtant évoqué des stipulations « ne créant pas seulement des obligations entre les gouvernements signataires mais introduites dans cet acte diplomatique au profit des individus lesquels peuvent ainsi s'en prévaloir pour obtenir l'annulation de la décision prise à leur encontre »(24), ou ne créant par elle-même « aucune règle de droit qui soit directement applicable et puisse être utilement invoquée à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir »(25). Vous avez parlé aussi d'un traité qui « n'est pas entré en vigueur » en l'absence du texte d'application de droit national nécessaire(26). Le président Odent faisait état dans son *Cours des traités* « qui, tout en ayant aussi des effets en droit international public, ont des effets sur les droits et obligations et la situation juridique des ressortissants des États signataires »(27).

Mais vous avez pu hésiter à utiliser une notion partiellement propre aux traités et dont, n'étant pas le seul auteur, vous êtes moins maîtres. D'ailleurs, vous avez continué après 1984, et même après votre décision *GISTI* de 1997, à passer parfois par des périphrases(28). Le Rapport du Conseil d'État de 1985 *Droit international et droit français*, ne parle, dans le sillage de la Cour suprême des États-Unis, que d'accord « auto-exécutoire »(29).

- Plus prudents encore avez-vous été dans la définition et les critères de recherche de l'effet direct que vous n'avez jamais fixés au-delà de ces périphrases. Votre décision *GISTI*, en particulier, n'en dit rien.
- Ce silence, quoique partagé par nombre de juridictions, peut apparaître, avec quinze ans de recul, avoir contribué à rendre votre jurisprudence peu assurée.

D'un côté, l'habitude a été prise d'aller puiser dans les conclusions de Ronny Abraham la méthode de recherche qu'il préconisait. De l'autre pourtant, la pratique s'en est parfois écartée et, notamment, un poids important, voire déterminant, semble, comme y engageait le Rapport de 1985, avoir été conservé au verrou commode de la formulation de stipulations telle que « les États s'engagent à »(30), quoique vos commissaires du gouvernement en aient parfois souligné la cohérence trompeuse(31) ou vous aient convaincus le temps d'un remords d'y renoncer(32). Et, en définitive, vous contournez fréquemment la question en rejetant les moyens d'inconventionnalité au fond « en tout état de cause », voire parfois sans cette formule, tout comme la Cour de cassation dans ses formations civiles.

- Il y a dix ans, le président Genevois a pu décrire votre méthode d'interprétation de la loi comme un acte de connaissance de la volonté du législateur n'excluant pas de votre part tout acte de volonté(33). Le temps peut être venu de vous fixer quelques lignes de conduite guidant votre recherche de l'effet direct des traités, acte de connaissance de l'intention des parties n'excluant pas

que vous fassiez acte de volonté, par souci de sécurité juridique autant que pour clarifier le degré de pénétration dans l'ordre interne que vous consentez aux conventions internationales.

- La Cour de justice de l'Union européenne a sa place dans votre démarche. Non seulement parce que sa jurisprudence nourrie est une référence utile sur cette notion partagée. Mais parce que c'est même à elle qu'incombe, lorsque le litige relève du droit de l'Union, de donner une interprétation uniforme des traités signés à la fois par l'Union et par ses États-membres, y compris d'apprécier, au besoin sur renvoi préjudiciel, s'ils produisent un effet direct(34). Hormis ce cas, l'existence d'un organe de règlement des différends ou les éventuelles divergences des États entre eux sur l'interprétation du traité ne vous privent pas par elles-mêmes de la compétence pour apprécier l'effet qu'il produit, qui est vôtre depuis votre décision d'Assemblée du 29 juin 1990 GISTI (35).
- Un point est acquis : comme pour la condition de réciprocité de l'article 55 de la Constitution, cette appréciation peut être portée stipulation par stipulation - voire paragraphe par paragraphe, comme pour le long article 6 de la Convention d'Aarhus --, sauf exception(36). La Cour de cassation, qui s'y est un temps refusé à propos de la Convention relative aux droits de l'enfant(37), s'est désormais ralliée à cette pratique raisonnable(38). Les véritables mosaïques au sein d'un accord international auxquelles elle a parfois l'inconvénient d'aboutir ne seraient à regretter que si elles n'étaient pas justifiées par une différence de portée entre les stipulations, ce dont des lignes de conduite claires peuvent contribuer à vous préserver.
- Le premier axe d'interprétation est l'objet du traité ou de la stipulation : vise-t-il à créer des effets, au-delà de ses signataires, sur la situation juridique des particuliers ?

Certaines juridictions étrangères ont renoncé à ce critère discuté, notamment au Luxembourg et surtout aux Pays-Bas, où seule la nécessité ou non d'émettre un acte national est pour la Cour suprême déterminante y compris lorsqu'un accord impose des obligations seulement à charge des États(39). Abandonner ce critère supposerait implicitement que toutes les conventions internationales aient vocation à créer des droits ou obligations dans le chef des particuliers, ce qui peut paraître excessif.

Pleinement justifié serait en revanche de vous inspirer de ce qu'a fait la Cour de justice pour le droit communautaire dans son arrêt Van Gend en Loos et de présumer cette condition satisfaite pour toute stipulation de traités qui par nature, par exemple parce qu'ils affirment eux-mêmes, dans leur intitulé ou leur corps, énoncer des droits, seraient regardés comme ayant pour objet même de reconnaître des droits aux particuliers, de même que la réserve de réciprocité de l'article 55 de la Constitution ne peut être opposée aux traités humanitaires(40). Cette pratique semble être désormais celle de la Cour de cassation.

Quant aux autres traités, vous n'en apprécieriez pas moins au cas par cas si la règle éventuellement créée est susceptible d'engendrer des droits pour les particuliers. La Cour de justice le mesure eu égard à « la nature » ou « l'esprit » et « l'économie » du Traité (Kupferberg) mais le contenu de la stipulation elle-même peut aussi jouer comme le montrent votre décision Bouilliez et l'arrêt LaGrand de la Cour internationale de justice, précités, à propos de deux stipulations de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires. Ceux-ci s'attachent, pour reconnaître l'effet direct, au libellé de la stipulation, qui parle elle-même de « droits », et à ce que les particuliers sont « en droit » d'en attendre. Un raisonnement de ce type est à privilégier lorsqu'il est possible, comme on pouvait penser qu'il l'était dans l'affaire précitée Garcia-Henriquez s'agissant d'une stipulation

d'une convention bilatérale prévoyant la consultation du gouvernement colombien lorsque l'extradition de l'un de ses ressortissants est demandée par un pays tiers.

- Venons-en au deuxième axe de recherche : les termes du traité ou de la stipulation.

Que l'effet direct doive être recherché dans les termes du traité, même lorsqu'ils n'en disent expressément rien, n'est pas douteux. Toutes les juridictions utilisent, parfois exclusivement, cette règle d'interprétation rappelée par l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités selon laquelle « un traité doit être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

Les termes du traité permettent de déterminer, d'abord s'il a un effet normatif quelconque, ensuite l'étendue de cet effet : immédiat jusqu'aux particuliers dont il suffit à modifier la situation juridique, ou de caractère médiat, sur l'État qu'il peut obliger dans son activité normative interne. Comme le synthétise dans une formule claire l'arrêt *Demirel c. Ville de Schwäbisch Gmünd* du 30 septembre 1987(41) de la Cour de justice des communautés : « Une disposition d'un accord... doit être considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur ».

Il y a trois impasses dont vous vous garderez pourtant dans ce labyrinthe.

La première serait de conférer un poids excessif à la clarté et à la précision des termes. Comme pour le droit national, l'imprécision ou le flou du texte n'interdisent pas qu'une stipulation produise des effets, même directs : l'intérêt supérieur de l'enfant de l'article 3-1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, le procès équitable de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le droit à une vie familiale normale de son article 8 sont d'effet direct lors même qu'ils sont imprécis. Ce qu'il faut, c'est que le texte soit normatif, qu'il énonce un droit ou une obligation identifiable.

Cet examen ne peut non plus, deuxième impasse, s'arrêter au choix rédactionnel entre « les États s'engagent, veillent à » ou toute autre rhétorique habituelle dans un instrument contractuel - qui renverrait à un acte interne - et le choix du style direct - qui lèverait l'obstacle -. Le rapport de 1985 en admettait lui-même la faiblesse, qui vaut pour les tentatives, d'ailleurs non convergentes, de tracer des catégories selon les formulations. Elle tient à ce que les négociateurs des traités, s'ils n'en choisissent certes pas les termes au hasard, n'ont toutefois pas pour seule préoccupation de déterminer leur effet direct - même si une telle préoccupation peut exister comme l'indiquait le président Laroque à propos de la Charte sociale européenne dans un article à *Droit social* en mars 1979(42) -. Ainsi que le dit l'arrêt *Van Gend en Loos* (43), le fait qu'une stipulation désigne les États-membres comme sujets de l'obligation n'implique pas que leurs ressortissants ne puissent en être les bénéficiaires. C'est pourquoi le choix rédactionnel ne dispense pas d'examiner les termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, et ne peut constituer qu'un indice, d'abord du caractère normatif de la stipulation que ses termes vous permettent de vérifier, ensuite de son caractère médiat.

Quant à ce caractère médiat du droit éventuellement créé, il ne peut, troisième impasse, se déduire du renvoi à une mesure nationale ou de ce qu'une telle mesure nationale en faciliterait l'exercice. Il faut encore que l'effet direct soit manifestement impossible en l'absence d'une telle mesure, qu'il soit, dit l'arrêt *Demirel*, subordonné, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'un acte

ultérieur. C'est le principe auquel vous vous tenez s'agissant de l'entrée en vigueur des lois et règlements(44), le juge ne pouvant faire obstacle à l'entrée en vigueur d'une norme apte à produire des effets. À l'opposé des États-Unis dont l'arrêt *Medellin* de la Cour suprême retient une présomption inverse, c'est le choix fait au Luxembourg, dont les juridictions depuis plus de cinquante ans, présumant que les dispositions d'un traité sont self-executing. Ce qui est dirimant, c'est le caractère insuffisamment complet de la norme, qu'il faut admettre lorsque le traité laisse à l'État une marge d'appréciation, un pouvoir discrétionnaire quant à l'étendue, aux conditions ou aux modalités du droit ou de l'obligation dont il se borne à prévoir le principe, sous forme en quelque sorte d'objectif.

À l'inverse, vous pouvez associer certains termes au caractère auto-exécutoire de la stipulation. Il en va ainsi, comme le souligne l'arrêt *Van Gend en Loos*, de ceux qui ferment précisément toute marge de manoeuvre parce que les États-membres s'engagent à ne pas faire, s'interdisent certains comportements précis, par exemple toute discrimination. Il en va de même de ceux par lesquels ils s'engagent à aligner leur comportement sur une autre matière : application du traitement fait aux nationaux, application du traitement le plus favorable : la Cour de justice des communautés juge que de telles stipulations sont par essence d'effet direct(45).

Ces lignes de conduite clarifieraient votre jurisprudence dans le sens de l'effectivité des droits promus par les traités, sans la bouleverser ni la faire basculer vers le « tout effet direct », basculement qui ne se justifierait ni au regard de la situation précise que cette notion doit continuer de caractériser ni pour servir à régler à lui seul les questions d'invocabilité qui s'en distinguent.

- Appliquées à la stipulation qui vous occupe, ces guides conduisent à constater son effet direct. Elle trouve place au sein d'une convention internationale du travail dont l'objet est de créer des droits pour les particuliers, elle est normative et, si ses termes débutent par « les Etats s'engagent à », l'engagement consiste à s'obliger à appliquer sans discrimination un traitement qui ne soit pas moins favorable que le traitement national. Rien qui ne soit là manifestement impossible à appliquer directement.

- La formation qui est la vôtre permet toutefois de ne pas en rester à ce constat qui suffirait à régler le litige, et de vous demander si ce détour par l'effet direct vous était nécessaire.

Cette troisième et dernière question se ramène à ceci : dans quelle mesure peut-on affirmer, comme la Cour suprême des États-Unis en 1829, qu'une stipulation dénuée d'effet direct ne s'adresse pas au juge interne ?

- Si, trente ans après votre décision *Dame Kirkwood*, vous avez pu juger commode de faire appel à cette notion, c'est parce qu'elle met un nom sur une recherche qu'il est parfois nécessaire au juge de mener.

Car la convention internationale d'effet direct a une propriété qui la différencie des autres : elle produit des effets juridiques renforcés tels qu'ils permettent à un justiciable de l'invoquer quelle que soit la technique à mettre en oeuvre par le juge. Comme le dit la Constitution des Pays-Bas, pays moniste qui pose l'effet direct en condition de la primauté du droit international en droit interne, elle « engage chacun » et lie autant les citoyens que les autorités nationales. Elle est susceptible de produire ses effets dans tous les sens : de façon « descendante », les particuliers pouvant réclamer à l'État de la respecter, autant qu'« ascendante », l'État pouvant l'opposer aux particuliers et autant qu'« horizontale », c'est-à-dire qu'elle peut jouer entre particuliers. Pour faire appel à des catégories

inspirées de celles devenues classiques du professeur Simon en droit de l'Union, le justiciable peut sur son fondement demander au juge non seulement d'interpréter de façon conforme le droit national, de réparer son préjudice né de l'inconventionnalité d'une loi ou décision interne ou d'écarter la norme interne inconventionnelle, mais même au besoin de substituer ou d'ajouter la stipulation conventionnelle au droit national incompatible ou incomplet pour régler le litige. L'effet direct est donc associé à un état maximal de normativité et de « justiciabilité » dans l'ordre interne.

Or il y a des litiges dans lesquels il est nécessaire que la convention internationale ait des effets de cette nature pour pouvoir être utilement invoquée. Ce sont ceux à caractère subjectif, dans lesquels le justiciable réclame au juge d'appliquer directement à sa situation particulière le traité dont il prétend tenir un droit. Tel est le cas, pour le juge judiciaire, en matière civile - le juge pénal paraissant pour sa part l'ignorer -. Pour le juge administratif, il est plus malaisé de fixer de manière exacte les litiges concernés mais on peut grossièrement admettre qu'en excès de pouvoir, tel est le cas des recours contre les décisions individuelles. C'est en tout cas, dès votre décision *Ministre de l'intérieur c. Cohn-Bendit* (46), le partage que vous avez retenu pour les directives communautaires, sur le principe duquel votre décision *Mme Perreux* (47) ne revient pas - le partage étant plus précisément entre recours contre des décisions réglementaires et non réglementaires -.

B Lorsque'une stipulation ne produit pas d'effet direct, votre décision GISTI de 1997 en déduit qu'elle ne peut jamais être utilement invoquée en excès de pouvoir. Deux justifications sont envisageables à un tel raisonnement. Soit une convention internationale ne peut produire d'autre effet normatif dans l'ordre interne qu'un effet direct. Soit aucun autre effet n'est saisissable par le juge de l'excès de pouvoir.

- L'hypothèse qu'une convention internationale ne pourrait dans l'ordre interne produire d'autre effet normatif qu'un effet direct se heurte au constat partagé qu'une convention internationale, qu'elle soit ou non d'effet direct, est susceptible, quoique dans une mesure variable, de contraindre le comportement normatif interne des autorités publiques.
- L'ordre international tient pour « un principe allant de soi » qu'« un État qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris »(48).

Cette obligation résulte aussi de la Constitution. Le Conseil constitutionnel juge que la règle *Pacta sunt servanda* est au nombre des règles du droit public international auxquelles la République française se conforme en vertu du quatorzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 et c'est sur elle, avec l'article 55 de la Constitution, qu'il se fondeait d'ailleurs en matière de droit communautaire jusqu'à ce qu'il utilise, à compter de 2004, l'ancrage nouveau de l'article 88-1(49). Et il déduit de l'article 55 « qu'il appartient aux divers organes de l'État de veiller à l'application de ces conventions internationales dans leurs compétences respectives »(50).

Vous-mêmes admettez cette obligation. Votre décision du 24 février 1999 *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique* (51) juge conforme « aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique interne, telles qu'elles découlent de l'article 55 de la Constitution », l'abstention de prendre le règlement d'application d'une loi incompatible avec une stipulation conventionnelle - par un raisonnement qui n'apparaît pas limité au cas de la directive communautaire qui était en cause -. Votre Section en a tiré les conséquences dans sa décision *Section française de l'Observatoire international des prisons* du 31 octobre 2008(52) en jugeant illégale l'intervention du pouvoir réglementaire en application d'une loi inconventionnelle. Votre

décision d'Assemblée du 8 février 2007, Gardedieu (53), admet que la responsabilité de l'État du fait des lois est susceptible d'être engagée « en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques », sans là non plus restreindre son raisonnement à celles qui sont d'effet direct comme c'était en l'occurrence le cas pour la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Comme l'écrivait Marcel Waline en commentant la décision Kirkwood, tout traité international introduit en droit interne est dès lors « incontestablement au nombre... des règles de droit qui s'imposent au respect de toutes les autorités publiques ».

- En revanche, si l'article 55 permet d'admettre le principe de l'obligation, il ne permet pas de mesurer l'étendue de cette obligation. Il définit des conditions qui, lorsqu'elles sont remplies - mais uniquement en ce cas - introduisent les traités ou accords dans l'ordre interne et permettent qu'ils y aient une autorité. Il prévoit qu'alors, cette autorité est supérieure à celle des lois. Il n'a en revanche pas de portée en lui-même sur la nature et l'intensité des effets qu'ils produisent en droit interne, dont il ne dit rien et ne prétend rien dire. Il les importe en quelque sorte sans les modifier. Le rapport de 1985(54) y voyait un « point capital sur lequel sont d'accord... les sections administratives et la Section du contentieux », tempérant ainsi, comme le faisait déjà le président Odent dans son cours(55), les conclusions par lesquelles, dans l'affaire Kirkwood (56), le commissaire du gouvernement Letourneur ne voyait dans les conventions internationales introduites dans l'ordre interne qu'une variété de la loi, que le juge devrait traiter comme telle.

C'est donc en réalité de la portée normative du traité sur l'ordre interne que dépend l'étendue des effets qu'il y produit. Les conventions internationales se prêtent par nature davantage que d'autres instruments à un contenu peu ou pas normatif, à un degré faible ou inexistant d'engagement, de l'ordre de la déclaration d'intention ou de la recommandation, que certaines formules peuvent refléter. Elles s'y prêtent davantage que la Constitution, dont votre décision d'Assemblée du 3 octobre 2008 Commune d'Annecy (57) a, à la suite du Conseil constitutionnel, étendu le « potentiel de normativité » à la Charte de l'environnement. Ils s'y prêtent davantage que les lois, dont les considérations générales du Rapport annuel du Conseil d'État de 1991 sur la sécurité juridique déploraient sous une belle plume qu'elles perdent de vue la définition de Portalis, selon laquelle « la loi ordonne, permet ou interdit », en devenant « un droit mou, un droit flou, un droit « à l'état gazeux »(58). Voyez, pour une décision écartant l'opérance de l'invocation de la stipulation d'une convention internationale en raison de son défaut de caractère normatif, Syndicat national des officiers mécaniciens de l'aviation civile (59) du 20 novembre 1981.

Mais cette catégorie n'est pas le tout des conventions internationales dénuées d'effet direct. Entre les stipulations sans portée normative et les stipulation d'effet direct, il y a des stipulations qui contraignent les pouvoirs publics et les autorités administratives dans l'ordre interne, soit à faire - à abroger les lois ou règlements contraires à leur engagement ou à prendre les mesures auxquelles les engagerait un traité -, soit au moins à ne pas faire - à ne pas prendre de mesure contredisant cet engagement -. La Cour Suprême des États-Unis ne disait rien d'autre en 1829 et c'est bien le raisonnement qui vous a conduit, s'agissant des directives communautaires, à leur trouver une force normative suffisante pour admettre qu'elles obligeaient les autorités publiques à prendre ou à ne pas prendre certains actes.

- Reste alors la seconde justification possible de votre décision GISTI, selon laquelle, même normative, la stipulation dépourvue d'effet direct ne serait susceptible d'aucune application

juridictionnelle interne - notamment en contentieux de la légalité -, seul le juge international pouvant en connaître.

- Or, sur cette question qui agite la doctrine et donne lieu à des solutions juridictionnelles encore tâtonnantes, une idée nuancée émerge, selon laquelle dans certains litiges et devant certains juges, des effets normatifs plus limités qu'un effet direct suffisent à ce qu'une convention internationale puisse être utilement invoquée.

Comme les autres juges internes, vous interprétez le droit national à la lumière des stipulations de conventions internationales même dépourvues d'effet direct(60). L'engagement de la responsabilité de l'État pour avoir manqué dans son activité législative au respect des conventions internationales ne paraît pas davantage, dans votre décision Gardedieu, réservé à celles qui seraient d'effet direct(61).

Cette condition n'apparaît pas non plus nécessaire lorsque, dans un contentieux objectif de légalité comme le vôtre, il suffit à la convention internationale de pouvoir être un référentiel du contrôle de légalité, le juge n'étant saisi que d'un conflit de normes le conduisant à confronter la norme subordonnée, loi ou règlement, à la convention internationale, et, le cas échéant à annuler ou écarter la norme subordonnée incompatible. Le lien subjectif du justiciable avec ses prétentions n'y a pour vous jamais eu sa place au-delà de la justification d'un intérêt lui donnant qualité pour agir, plus distante que dans le contentieux communautaire de l'annulation. L'obstacle se révèle particulièrement incompréhensible dans deux cas : lorsque la loi ou le règlement met en oeuvre l'obligation médiate contenue dans le traité ; lorsqu'il la contredit frontalement. La situation n'apparaît alors guère éloignée de celle du décret d'application permettant l'entrée en vigueur d'une loi et dont vous contrôlez la conformité avec le contenu de celle-ci, qui est obligatoire dès sa promulgation connue(62).

- L'examen du droit comparé nourrit utilement la réflexion sur ce point et montre que la recherche de l'effet direct est associée aux contentieux empreints de subjectivisme. (...)

- L'Union européenne elle-même se résout de moins en moins à une exigence d'effet direct qui prive d'effectivité les normes de source internationale et laisse subsister un angle mort dans l'office habituel du juge de la légalité. La Cour de justice, qui dénie en principe toute invocabilité à l'encontre d'un acte communautaire d'une convention internationale dénuée d'effet direct(66), l'a pourtant admise à l'encontre de celles d'entre elles qui exécutent les obligations résultant des accords du GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) et de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ou y renvoient expressément(67). Elle vient également d'admettre l'invocabilité à l'encontre d'un acte de l'Union de tout principe du droit international coutumier, même imprécis et n'ayant pour portée que de créer des obligations entre États(68). Quant à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, son article 52 prévoit, s'agissant de ses dispositions contenant des principes qui peuvent être mis en oeuvre par des actes, soit des institutions de l'Union, soit des États membres - autrement dit, qui ne sont pas auto-exécutaires - qu'elles sont néanmoins invocables devant le juge « pour l'interprétation et le contrôle de légalité » de ces actes.

- Revenant en France, nous constatons que vous-même avez, depuis votre décision Cohn-Bendit, l'expérience du contrôle de compatibilité des actes réglementaires avec les directives communautaires, et ceci alors même que vous leur avez jusqu'en 2009 dénié toute possibilité d'effet direct. Vous savez donc, sans ce préalable, confronter la loi ou le règlement avec une convention internationale. D'ailleurs, vous aviez sans réticence, dans votre décision du 28 septembre 1984

Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française et autres (69), suivi votre commissaire du gouvernement Pierre-Alain Jeanneney pour vérifier simultanément la compatibilité d'un décret réglementaire avec les objectifs d'une directive communautaire et d'un traité dépourvu d'effet direct.

Vous n'auriez pas dans ce contrôle à distinguer entre les traités régissant exclusivement les relations entre États et les autres. La première catégorie miroite avec celle des traités dénués d'effet direct, qui ne créent d'obligations qu'à l'égard des États parties, et la question se règle entièrement par la recherche de la portée normative du traité dans l'ordre interne. Si certains traités produisent l'essentiel voire la totalité de leurs effets dans l'ordre international, et peu ou pas dans l'ordre interne, il suffira que le juge le vérifie à l'occasion du litige.

Vous n'auriez pas non plus à réserver votre contrôle aux normes qui « mettent en oeuvre » les traités dans l'ordre interne, comme s'y tient le droit de l'Union. Il faudrait au moins y inclure aussi, comme pour le standstill belge, les normes qui contredisent le traité, et en définitive la question se règle de façon plus simple et satisfaisante par un classique contrôle de champ d'application du traité.».

Document 6 : CE ,10 février 2014, Fischer (extraits).

« Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 24 de la charte sociale européenne : " En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître : / a. le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ; / b. le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée. / A cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial " ; que ces stipulations, dont l'objet n'est pas de régir exclusivement les relations entre les Etats et qui ne requièrent l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers, peuvent être invoquées utilement par M. B...pour contester la légalité des articles 7 et 15 de la décision contestée en ce qu'ils permettent le licenciement d'un secrétaire général d'une chambre de métiers pour " perte de confiance mettant en cause le bon fonctionnement de l'établissement " ; qu'eu égard aux responsabilités exercées par le secrétaire général d'une chambre de métiers, aux relations de confiance qu'il doit nécessairement entretenir avec les élus de la chambre et leur président, afin que le bon fonctionnement de l'établissement public puisse être assuré, le motif de licenciement pour perte de confiance prévu par les dispositions contestées constitue, sous le contrôle du juge, un " motif valable " au sens des stipulations précitées de l'article 24 de la charte sociale européenne ».

Document 7 : CE, 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe

Vu la procédure suivante :

Par une requête, un mémoire en réplique et un nouveau mémoire, enregistrés les 23 janvier et 21 décembre 2019 et 30 octobre 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la commune de Grande-Synthe et M. B... A... demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir les décisions implicites de rejet résultant du silence gardé par le Président de la République, le Premier ministre et le ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire, sur leurs demandes tendant, d'une part, à ce que soient prises toutes

mesures utiles permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national de manière à respecter a minima les engagements consentis par la France au niveau international et national, d'autre part, à ce que soient mises en oeuvre des mesures immédiates d'adaptation au changement climatique de la France, et enfin, à ce que soient prises toutes dispositions d'initiatives législatives et réglementaires afin de " rendre obligatoire la priorité climatique " et interdire toute mesure susceptible d'augmenter les émissions de gaz à effet de serre ;

2°) d'enjoindre au Premier ministre et au ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire, de prendre les mesures et dispositions susvisées dans un délai maximum de six mois ;

3°) à titre subsidiaire, de transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne plusieurs questions préjudicielles portant sur l'interprétation :

- des stipulations des articles 2, 3, et 4 de l'accord de Paris, afin de déterminer si elles constituent des dispositions d'effet direct dont les particuliers sont fondés à se prévaloir ;

- des dispositions de l'article 3 de la décision n° 406/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à l'effort à fournir par les États membres pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements de la Communauté en matière de réduction de ces émissions jusqu'en 2020 ;

- des dispositions combinées du a) du paragraphe 1er de l'article 2 de l'accord de Paris et de la décision n° 406/2009/CE du 23 avril 2009 précitée ;

- des dispositions des directives 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique et 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution et son Préambule ;

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- la convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques du 9 mai 1992 et son protocole signé à Kyoto le 11 décembre 1997 ;

- l'accord de Paris, adopté le 12 décembre 2015 ;

- la décision 94/69/CE du Conseil du 15 décembre 1993 ;

- la décision 406/2009/CE du Parlement Européen et du Conseil du 23 avril 2009 ;

- la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 ;

- la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 ;

- le règlement (UE) 2018/842 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 ;

- le code de l'énergie ;

- le code de l'environnement ;
- la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 ;
- la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 ;
- la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 ;
- le décret n° 2015-1491 du 18 novembre 2015 ;
- le décret n° 2019-439 du 14 mai 2019 ;
- le décret n° 2020-457 du 21 avril 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme D... C..., maître des requêtes,
- les conclusions de M. Stéphane Hoynck, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Foussard, Froger, avocat de la commune de Grande-Synthe et autres, et à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de l'association Greenpeace France et autres ;

Considérant ce qui suit :

1. Par trois courriers du 19 novembre 2018, la commune de Grande-Synthe, représentée par son maire en exercice, M. A..., agissant également en son nom personnel en sa qualité de maire et de citoyen, a demandé respectivement au Président de la République, au Premier ministre et au ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire, d'une part, de prendre toute mesure utile permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national de manière à respecter les obligations consenties par la France voire à aller au-delà, d'autre part, de prendre toutes dispositions d'initiatives législative ou réglementaire pour " rendre obligatoire la priorité climatique " et pour interdire toute mesure susceptible d'augmenter les émissions de gaz à effet de serre, et enfin, de mettre en oeuvre des mesures immédiates d'adaptation au changement climatique de la France. Il a été accusé réception de ces demandes les 20 et 21 novembre 2018. La commune de Grande-Synthe et M. A... demandent l'annulation pour excès de pouvoir des décisions de refus implicite nées du silence gardé pendant plus de deux mois sur ces demandes.

Sur la requête en tant qu'elle conclut à l'annulation des décisions implicites portant refus de prendre des dispositions à caractère législatif :

2. La requête présentée par la commune de Grande-Synthe et autre tend en partie à l'annulation des décisions implicites de refus nées du silence gardé par le Président de la République, le Premier ministre et le ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire sur leurs demandes tendant à ce que soient adoptées, donc soumises au Parlement, toutes dispositions législatives afin de " rendre obligatoire la priorité climatique " et interdire toute mesure susceptible d'augmenter les émissions de gaz à effet de serre. Cependant, le fait, pour le pouvoir exécutif, de s'abstenir de soumettre un projet de loi au Parlement, touche aux rapports entre les pouvoirs publics constitutionnels et échappe, par là-même, à la compétence de la juridiction administrative. Par suite,

les conclusions de la requête, en tant qu'elles sont dirigées contre les refus implicites de leurs demandes tendant à ce que soient adoptées des dispositions législatives, doivent être rejetées.

Sur les autres conclusions de la requête :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir opposée par la ministre de la transition écologique et solidaire :

3. Il ressort des pièces du dossier, et en particulier des données publiées par l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique, que le secteur du dunkerquois est identifié comme relevant d'un indice d'exposition aux risques climatiques qualifié de très fort. A cet égard, la commune de Grande-Synthe fait valoir sans être sérieusement contestée sur ce point qu'en raison de sa proximité immédiate avec le littoral et des caractéristiques physiques de son territoire, elle est exposée à moyenne échéance à des risques accrus et élevés d'inondations, à une amplification des épisodes de fortes sécheresses avec pour incidence non seulement une diminution et une dégradation de la ressource en eau douce mais aussi des dégâts significatifs sur les espaces bâtis compte tenu des caractéristiques géologiques du sol. Si ces conséquences concrètes du changement climatique ne sont susceptibles de déployer tous leurs effets sur le territoire de la commune qu'à l'horizon 2030 ou 2040, leur caractère inéluctable, en l'absence de mesures efficaces prises rapidement pour en prévenir les causes et eu égard à l'horizon d'action des politiques publiques en la matière, est de nature à justifier la nécessité d'agir sans délai à cette fin. Par suite, la commune de Grande-Synthe, eu égard à son niveau d'exposition aux risques découlant du phénomène de changement climatique et à leur incidence directe et certaine sur sa situation et les intérêts propres dont elle a la charge, justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation des décisions implicites attaquées, la circonstance, invoquée par la ministre à l'appui de sa fin de non-recevoir, que ces effets du changement climatique sont susceptibles d'affecter les intérêts d'un nombre important de communes n'étant pas de nature à remettre en cause cet intérêt.

4. En revanche, M. A... qui se borne, d'une part, à soutenir que sa résidence actuelle se trouve dans une zone susceptible d'être soumise à des inondations à l'horizon de 2040, d'autre part, à se prévaloir de sa qualité de citoyen, ne justifie pas d'un tel intérêt.

En ce qui concerne les interventions :

5. En premier lieu, la région parisienne comme l'agglomération grenobloise sont identifiées par l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique comme relevant d'un indice d'exposition aux risques climatiques qualifié de très fort. A cet égard, la Ville de Paris comme celle de Grenoble font notamment valoir, sans être contestées, que le phénomène du réchauffement climatique va conduire à une augmentation importante des pics de chaleur constatés sur leur territoire tant dans leur intensité que dans leur durée, ainsi qu'à une augmentation significative des pluies hivernales renforçant le risque de crue d'ampleur et d'inondations subséquentes. Dans ces conditions, ces deux collectivités justifient d'un intérêt suffisant à intervenir au soutien de la demande d'annulation des décisions attaquées.

6. En second lieu, les associations Oxfam France, Greenpeace France et Notre Affaire A Tous, et la Fondation pour la Nature et l'Homme, qui ont notamment pour objet de lutter contre les atteintes anthropiques à l'environnement dont l'une des manifestations réside dans la contribution au phénomène du changement climatique, justifient également d'un intérêt suffisant à intervenir au soutien de la demande d'annulation des décisions attaquées.

7. Il résulte de ce qui précède que les interventions de la ville de Paris, de la ville de Grenoble, des associations Oxfam France, Greenpeace France et Notre Affaire A Tous, et de la Fondation pour la Nature et l'Homme sont recevables.

En ce qui concerne la légalité des décisions attaquées :

8. L'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir du refus opposé à la demande de la commune requérante de prendre toute mesure utile permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national, de prendre toute mesure de nature réglementaire tendant à " rendre obligatoire la priorité climatique " et de mettre en oeuvre des mesures d'adaptation immédiate au changement climatique, réside dans l'obligation, que le juge peut prescrire d'office en vertu des dispositions de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, pour l'autorité compétente, de prendre les mesures jugées nécessaires. Il s'ensuit que lorsqu'il est saisi de conclusions aux fins d'annulation d'un tel refus, le juge de l'excès de pouvoir est conduit à apprécier sa légalité au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de sa décision.

9. D'une part, au niveau mondial, l'article 2 de la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) du 9 mai 1992 stipule que : " L'objectif ultime de la présente Convention et de tous instruments juridiques connexes que la Conférence des Parties pourrait adopter est de stabiliser, conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique. (...). ". A cet égard, le paragraphe 1 de l'article 3 de la convention prévoit notamment que : " Il incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives. Il appartient, en conséquence, aux pays développés parties d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes. " Par ailleurs, aux termes de l'article 2 de l'accord de Paris du 12 décembre 2015, conclu dans le cadre de la conférence des parties mentionnée à l'article 7 de la convention : " 1. Le présent Accord, en contribuant à la mise en oeuvre de la Convention, notamment de son objectif, vise à renforcer la riposte mondiale à la menace des changements climatiques, dans le contexte du développement durable et de la lutte contre la pauvreté, notamment en : / a) Contenant l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2° C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation de la température à 1,5° C par rapport aux niveaux préindustriels, étant entendu que cela réduirait sensiblement les risques et les effets des changements climatiques; b) Renforçant les capacités d'adaptation aux effets néfastes des changements climatiques et en promouvant la résilience à ces changements et un développement à faible émission de gaz à effet de serre, d'une manière qui ne menace pas la production alimentaire ; / (...). / 2. Le présent Accord sera appliqué conformément à l'équité et au principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales. " Aux termes des stipulations du paragraphe 1 de l'article 4 de cet accord : " En vue d'atteindre l'objectif de température à long terme énoncé à l'article 2, les Parties cherchent à parvenir au plafonnement mondial des émissions de gaz à effet de serre dans les meilleurs délais, étant entendu que le plafonnement prendra davantage de temps pour les pays en développement Parties, et à opérer des réductions rapidement par la suite conformément aux meilleures données scientifiques disponibles de façon à parvenir à un équilibre entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre au cours de la deuxième moitié du siècle, sur la

base de l'équité, et dans le contexte du développement durable et de la lutte contre la pauvreté. " Aux termes du paragraphe 2 du même article : " Chaque partie communique et actualise les contributions déterminées au niveau national successives qu'elle prévoit de réaliser. Les Parties prennent des mesures internes pour l'atténuation en vue de réaliser les objectifs desdites contributions. " Enfin, aux termes de son paragraphe 3 : " La contribution déterminée au niveau national suivante de chaque Partie représentera une progression par rapport à la contribution déterminée au niveau national antérieure et correspondra à son niveau d'ambition le plus élevé possible, compte tenu de ses responsabilités communes mais différenciées et de ses capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales. "

10. D'autre part, au niveau européen, par la décision 94/69/CE du 15 décembre 1993 concernant la conclusion de la CCNUCC, le Conseil a approuvé la convention au nom de la Communauté européenne, devenue l'Union européenne. Notamment aux fins de mise en oeuvre des stipulations précitées, l'Union européenne a adopté un premier " Paquet Energie Climat 2020 ", composé en particulier de la décision n° 406/2009/CE du 23 avril 2009 relative à l'effort à fournir par les États membres pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements de la Communauté en matière de réduction de ces émissions jusqu'en 2020, ayant notamment pour objectif une réduction de 20 % des émissions de gaz à effet de serre par rapport à 1990. Aux termes de l'annexe II de la décision du 23 avril 2009, une limite d'émission de gaz à effet de serre de - 14 % par rapport aux niveaux d'émission de 2005 a été fixée à la France pour 2020. Par la suite, l'Union européenne, qui a adhéré à l'accord de Paris, a notifié à la Conférence des Etats parties à la CCNUCC, en application des stipulations de l'article 4 de cet accord, une " contribution déterminée au niveau national " (CDN) pour l'Union et ses Etats membres correspondant à une réduction minimum de 40 % des émissions de gaz à effet de serre en 2030 par rapport à leur niveau de 1990. Elle a alors adopté un second " Paquet Energie Climat " reposant notamment sur le règlement (UE) 2018/842 du 30 mai 2018 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre par les États membres de 2021 à 2030 contribuant à l'action pour le climat afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris, qui, aux termes de son article 1er, " établit pour les États membres des obligations relatives à leurs contributions minimales pour la période 2021-2030, en vue d'atteindre l'objectif de l'Union de réduire, d'ici à 2030, ses émissions de gaz à effet de serre de 30 % par rapport aux niveaux de 2005 dans les secteurs relevant de l'article 2 du présent règlement, et contribue à la réalisation des objectifs de l'accord de Paris. ". L'annexe I du règlement, prévu par son article 4, fixe pour chaque Etat membre le niveau de cette contribution minimale et a assigné à la France une obligation de réduction des émissions de gaz à effet de serre de - 37 % en 2030 par rapport à leur niveau de 2005.

11. Enfin, au niveau national, les dispositions de l'article L. 100-4 du code de l'énergie, dans leur rédaction issue de la loi du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat, précisent que : " I. - Pour répondre à l'urgence écologique et climatique, la politique énergétique nationale a pour objectifs : / 1° De réduire les émissions de gaz à effet de serre de 40 % entre 1990 et 2030 et d'atteindre la neutralité carbone à l'horizon 2050 en divisant les émissions de gaz à effet de serre par un facteur supérieur à six entre 1990 et 2050. La trajectoire est précisée dans les budgets carbone mentionnés à l'article L. 222-1 A du code de l'environnement. Pour l'application du présent 1°, la neutralité carbone est entendue comme un équilibre, sur le territoire national, entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre, tel que mentionné à l'article 4 de l'accord de Paris ratifié le 5 octobre 2016. La comptabilisation de ces

émissions et absorptions est réalisée selon les mêmes modalités que celles applicables aux inventaires nationaux de gaz à effet de serre notifiés à la Commission européenne et dans le cadre de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, sans tenir compte des crédits internationaux de compensation carbone ; / (...) ". En vue d'atteindre cet objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre, l'article L. 222-1 A du code de l'environnement prévoit que : " Pour la période 2015-2018, puis pour chaque période consécutive de cinq ans, un plafond national des émissions de gaz à effet de serre dénommé " budget carbone " est fixé par décret. " et l'article L. 222-1 B du même code, dans sa rédaction issue de la loi du 8 novembre 2019 précitée, notamment que : " I. - La stratégie nationale de développement à faible intensité de carbone, dénommée " stratégie bas-carbone ", fixée par décret, définit la marche à suivre pour conduire la politique d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre dans des conditions soutenables sur le plan économique à moyen et long termes (...) / II. - Le décret fixant la stratégie bas-carbone répartit le budget carbone de chacune des périodes mentionnées à l'article L. 222-1 A par grands secteurs, notamment ceux pour lesquels la France a pris des engagements européens ou internationaux, par secteur d'activité ainsi que par catégorie de gaz à effet de serre. La répartition par période prend en compte l'effet cumulatif des émissions considérées au regard des caractéristiques de chaque type de gaz, notamment de la durée de son séjour dans la haute atmosphère. (...) / Il répartit également les budgets carbone en tranches indicatives d'émissions annuelles. / III. - L'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics respectifs prennent en compte la stratégie bas-carbone dans leurs documents de planification et de programmation qui ont des incidences significatives sur les émissions de gaz à effet de serre. / Dans le cadre de la stratégie bas-carbone, le niveau de soutien financier des projets publics intègre, systématiquement et parmi d'autres critères, le critère de contribution à la réduction des émissions de gaz à effet de serre. Les principes et modalités de calcul des émissions de gaz à effet de serre des projets publics sont définis par décret. " Aux termes de l'article D. 222-1-A du code de l'environnement dans sa rédaction issue du décret du 18 novembre 2015 relatif aux budgets carbone nationaux et à la stratégie nationale bas-carbone : " I. - Les émissions de gaz à effet de serre comptabilisées au titre des budgets carbone fixés en application de l'article L. 222 1 A sont celles que la France notifie à la Commission européenne et dans le cadre de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques. / (...) " Aux termes de l'article D. 222-1-B du même code : " I. - Le respect des budgets carbone est évalué sur la base des inventaires annuels transmis à la Commission européenne ou dans le cadre de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques les plus à jour. " Enfin, en vertu de l'article 2 de ce décret du 18 novembre 2015 : " Les budgets carbone des périodes 2015-2018, 2019-2023 et 2024-2028 sont fixés respectivement à 442, 399 et 358 Mt de CO₂eq par an, à comparer à des émissions annuelles en 1990, 2005 et 2013 de, respectivement, 551, 556 et 492 Mt de CO₂eq. "

12. Il résulte de ces stipulations et dispositions que l'Union européenne et la France, signataires de la CCNUCC et de l'accord de Paris, se sont engagées à lutter contre les effets nocifs du changement climatique induit notamment par l'augmentation, au cours de l'ère industrielle, des émissions de gaz à effet de serre imputables aux activités humaines, en menant des politiques visant à réduire, par étapes successives, le niveau de ces émissions, afin d'assumer, suivant le principe d'une contribution équitable de l'ensemble des Etats parties à l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre, leurs responsabilités communes mais différenciées en fonction de leur participation aux émissions acquises et de leurs capacités et moyens à les réduire à l'avenir au regard de leur niveau de développement économique et social. Si les stipulations de la CCNUCC et de l'accord de Paris citées

au point 9 requièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers et sont, par suite, dépourvues d'effet direct, elles doivent néanmoins être prises en considération dans l'interprétation des dispositions de droit national, notamment celles citées au point 11, qui, se référant aux objectifs qu'elles fixent, ont précisément pour objet de les mettre en oeuvre.

13. A cet égard, l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 40 % entre 1990 et 2030 fixé à l'article L. 100-4 du code de l'énergie, qui mentionne désormais expressément la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ainsi que l'accord de Paris, a pour objet d'assurer, pour ce qui concerne la France, la mise en oeuvre effective des principes posés par cette convention et cet accord. A cet égard, afin d'atteindre effectivement cet objectif de réduction, les dispositions de l'article L. 222-1-A du code de l'environnement confient à un décret le soin de fixer un plafond national des émissions de gaz à effet de serre pour la période 2015-2018 puis pour chaque période consécutive de cinq ans. Dans ce cadre, l'article 2 du décret du 18 novembre 2015 cité au point 11 a fixé pour la période 2015-2018, correspondant au premier budget carbone et à la seule période achevée au jour de la présente décision, une valeur limite de 442 Mt de CO₂eq par an.

S'agissant du refus implicite de prendre toute mesure utile permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national :

14. Il ressort des pièces du dossier, notamment des données communément admises en matière d'émissions de gaz à effet de serre, que, au terme de la période 2015-2018, la France a substantiellement dépassé le premier budget carbone qu'elle s'était assignée, d'environ 62 Mt de CO₂eq par an, réalisant une baisse moyenne de ses émissions de 1 % par an alors que le budget fixé imposait une réduction de l'ordre de 2,2 % par an. Les années 2015, 2016 et 2017 ont ainsi donné lieu à une augmentation des émissions de gaz à effet de serre et l'année 2018, malgré un retour à une diminution de ces émissions, a conduit à un dépassement de 4,5 % de la part annuelle fixée par ce premier budget carbone, l'ensemble des secteurs d'activité affichant un dépassement de leurs objectifs pour cette même année. A cet égard, dans ses deux premiers rapports annuels publiés en juin 2019 et juillet 2020, le Haut conseil pour le climat, organe indépendant créé par le décret du 14 mai 2019 afin d'émettre des avis et recommandations sur la mise en oeuvre des politiques et mesures publiques pour réduire les émissions de gaz à effet de serre de la France, a souligné les insuffisances des politiques menées pour atteindre les objectifs fixés.

15. Toutefois, le décret du 21 avril 2020 relatif aux budgets carbone nationaux et à la stratégie nationale bas carbone a sensiblement modifié le 2^{ème} budget carbone (correspondant à la période 2019-2023) prévu par le décret du 18 novembre 2015, en relevant de 399 Mt de CO₂eq à 422 Mt de CO₂eq par an le plafond des émissions pour cette période. Il a, en revanche, maintenu l'objectif assigné au 3^{ème} budget carbone (correspondant à la période 2024-2028), en le passant de 358 Mt de CO₂eq par an prévu par le même décret du 18 novembre 2015 à 359 Mt de CO₂eq, et fixé le 4^{ème} budget carbone (correspondant à la période 2029-2033) à 300 Mt de CO₂eq par an. Ce 4^{ème} budget carbone est de nature à permettre d'atteindre l'objectif final de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 40 % en 2030 par rapport à leur niveau de 1990, fixé à l'article L. 100-4 du code de l'énergie, et de 37 % par rapport à leurs niveaux de 2005, assigné à la France par l'annexe I du règlement (UE) 2018/842 du 30 mai 2018. Toutefois, les modifications apportées par le décret du 21 avril 2020 par rapport à ce qui avait été envisagé en 2015, revoient à la baisse l'objectif de

réduction des émissions de gaz à effet de serre au terme de la période 2019-2023, correspondant au 2ème budget carbone, et prévoient ce faisant un décalage de la trajectoire de réduction des émissions qui conduit à reporter l'essentiel de l'effort après 2020, selon une trajectoire qui n'a jamais été atteinte jusqu'ici. Au demeurant, les données scientifiques les plus récentes, notamment les rapports publiés par le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), mettent au contraire en évidence une aggravation des risques climatiques à augmentation de température constante, de sorte que, dans une communication récente, la Commission européenne envisage de proposer d'augmenter l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre de l'Union européenne pour 2030 en notifiant à la Conférence des Etats parties à la CCNUCC une nouvelle CDN de - 55 % par rapport au niveau d'émission de 1990.

16. Par suite, il ne peut être statué sur les conclusions de la requête tendant à l'annulation du refus implicite de prendre toute mesure utile permettant d'infléchir la courbe des émissions de gaz à effet de serre produites sur le territoire national en l'état du dossier, ce dernier ne faisant notamment pas ressortir les éléments et motifs permettant d'établir la compatibilité du refus opposé avec la trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre telle qu'elle résulte du décret du 21 avril 2020 permettant d'atteindre l'objectif de réduction du niveau des émissions de gaz à effet de serre produites par la France fixé par l'article L. 100-4 du code de l'énergie et par l'annexe I du règlement (UE) 2018/842 du 30 mai 2018. Il y a donc lieu d'ordonner un supplément d'instruction tendant à la production de ces éléments.

S'agissant du refus implicite de prendre toute mesure d'initiative réglementaire tendant à " rendre obligatoire la priorité climatique " :

17. Le moyen tiré de ce que le refus implicite de prendre toute mesure d'initiative réglementaire tendant à " rendre obligatoire la priorité climatique " serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation n'est pas assorti des précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien-fondé.

S'agissant du refus implicite de mettre en oeuvre des mesures d'adaptation immédiate au changement climatique :

18. Si la commune de Grande-Synthe soutient que la décision qu'elle attaque méconnaît les stipulations de l'article 2 de l'accord de Paris cité au point 9, ces stipulations, ainsi qu'il a été dit au point 12, sont dépourvues d'effet direct. Dès lors, leur seule méconnaissance ne peut être utilement invoquée à l'encontre de la décision attaquée.

En ce qui concerne les conclusions de la requête présentées au titre de l'article L. 761-1 en tant qu'elle concerne M. A... :

19. Il résulte de ce qui a été dit au point 4 que les conclusions de la requête présentées au titre de l'article L. 761-1 en tant qu'elles concernent M. A... ne peuvent qu'être rejetées.

Document 12 : HOYNCK Stéphane, concl. sous CE, 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe (extraits)

« La dernière norme conventionnelle qui justifierait que l'Etat soit tenu d'agir est l'accord de Paris, adopté le 12 décembre 2015, et ratifié le 5 octobre 2016 par la France et l'UE.

Il faut tout d'abord rappeler la démarche qui a conduit à l'accord de Paris. Cet accord s'inscrit dans le cadre de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC), adoptée lors du sommet de la Terre de Rio en 1992.

En application de cette convention cadre a d'abord été adopté le protocole de Kyoto en 1997, qui, s'agissant en particulier des pays développés, a fixé des obligations de réduction des GES. Le protocole de Kyoto est entré en vigueur en 2005, mais les USA ne l'ont jamais ratifié, et le Canada s'est retiré de l'accord en 2011.

Dans la perspective de permettre une application universelle d'engagements de réductions des GES, la démarche de l'accord de Paris a ainsi été de ne pas fixer dans l'accord des obligations mais d'engager les Etats parties à présenter des contributions déterminées au niveau national, révisables pour les rendre plus ambitieuses. Comme le résume un commentaire « *Cette dynamique 'ascendante', très respectueuse de la volonté des Parties, a été critiquée pour son manque d'ambition, mais a été saluée pour sa capacité à permettre la conclusion d'un accord universel* »¹⁰.

C'est en particulier le sens de l'article 4 de l'accord, qui est au centre du débat devant vous.

Votre jurisprudence aujourd'hui est bien établie sur l'invocabilité des conventions internationales, en dehors du droit communautaire. Votre jurisprudence d'Assemblée du 11 avril 2012, GISTI, n° 322326, a confirmé la solution que vous aviez rendu dans un arrêt de section GISTI du 23 avril 1997 (CE, sect., 23 avr. 1997, n° 163043), en faisant de l'effet direct de la stipulation la condition de son invocabilité à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir.

Et vous avez précisé les conditions de cet effet direct qui nous paraissent correspondre à deux hypothèses différentes (même si certaines de vos décisions semblent considérer que des stipulations puissent cumuler ces deux critères) : la première est que la stipulation ne doit pas avoir pour objet exclusif de régir les relations entre Etats (comme par exemple l'obligation¹¹ d'informer un Etat lorsque l'on envisage d'extrader un de ses ressortissants vers un Etat tiers ou l'obligation¹² pour l'Etat hôte de ne pas entraver l'exercice de la protection consulaire). La seconde est qu'elle ne doit requérir l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers. Votre jurisprudence précise que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les Etats parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit.

L'article 4 de l'accord de Paris, comme d'ailleurs l'article 2 qui est invoqué par ailleurs, nous paraissent assez clairement relever de la seconde hypothèse : leur construction même est de requérir l'intervention des Etats parties pour définir la teneur de leur obligation.

Vous savez que votre double jurisprudence GISTI n'est pas spécialement défendue par la doctrine et que ses fondements théoriques sont difficiles à justifier, R. Abraham puis G. Dumortier ayant chacun et sans succès cherché à vous convaincre dans leurs conclusions que l'invocabilité des conventions internationales ne pouvait pas systématiquement dépendre de leur effet direct, en tout cas lorsque n'est pas en cause un contentieux subjectif, où le caractère « self-executing » de la norme internationale est une condition logique de son invocabilité.

Dans le contentieux de l'excès de pouvoir tel que vous l'avez construit, où l'intérêt pour agir n'est pas conditionné par un droit lésé, à la différence des systèmes de droit germanique ou de la CJUE par exemple, votre jurisprudence GISTI conduit ainsi à introduire une condition subjective au stade de l'opérance des moyens, ce qui est assez singulier dans votre approche habituelle. Une autre façon

d'appréhender la singularité de cette jurisprudence au regard de votre pratique habituelle, est de constater qu'en subordonnant l'opérance de certaines normes internationales à l'intervention d'actes de droit national, vous pouvez sembler introduire une forme de dualisme dans le système moniste de la Vème République, que l'article 55 de la Constitution n'a pas envisagé.

Les commentateurs de vos décisions semblent retenir que cette jurisprudence est teintée d'une forme d'opportunité¹³ face à un risque en terme de sécurité juridique, ce qui n'est pas la plus mauvaise justification et que résume joliment notre collègue Marie Gautier¹⁴ : « *dans l'articulation entre l'ordre international et l'ordre interne, [il s'agit] de poser une écluse qui permette aux normes internationales de pénétrer l'ordre interne à un débit mesuré et surtout maîtrisé* ».

Quoi qu'il en soit, il ne s'agit pas aujourd'hui pour nous de vous proposer de modifier votre appréciation de l'invocabilité des conventions, parce que, comme pour les deux précédents GISTI, il ne nous semble pas qu'une réponse sur le terrain de l'inopérance, qui découle de votre jurisprudence établie, se distinguerait ici d'une réponse sur le terrain du bien-fondé, qui impliquerait un revirement de votre part. En effet, ce n'est nous semble-t-il que si la France s'était abstenue de formuler sa CDN qu'une invocabilité malgré l'absence d'effet direct pourrait avoir des conséquences différentes dans un contentieux relatif à l'inaction de l'administration, puisque l'Accord implique une action, et que cette action prend la forme d'un acte complémentaire. Mais ici, encore une fois, l'Accord de Paris s'est traduit s'agissant de l'UE et de la France par la communication d'une contribution nationale. C'est pensons-nous au regard de cet engagement qu'il faut vérifier si le grief d'inaction articulé par la requérante et les intervenants donne prise à votre contrôle.

(...)

À ce continuum des textes communautaires, s'ajoute le fait que le législateur national est lui-même intervenu pour poser dans la loi des obligations en terme de limitation des GES, en se référant à l'Accord de Paris, c'est l'article L100-4 du code de l'énergie, dans sa version issue de la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat.

« *Pour répondre à l'urgence écologique et climatique* », cet article fixe les objectifs de la politique énergétique nationale, qui sont au nombre de 13. Et le premier de ces objectifs est celui qui nous intéresse directement, il s'agit de l'objectif « *1° De réduire les émissions de gaz à effet de serre de 40 % entre 1990 et 2030 et d'atteindre la neutralité carbone à l'horizon 2050 en divisant les émissions de gaz à effet de serre par un facteur supérieur à six entre 1990 et 2050* ».

Cet objectif posé par le législateur correspond, on le voit à la logique de l'accord de Paris, et des textes communautaires, en allant potentiellement même au-delà.

Mais on pourrait alors rétorquer que cet objectif législatif serait dépourvu de portée normative, comme relevant d'une loi de programmation au sens de l'article 34 de la Constitution.

Dans le prolongement de sa jurisprudence sur les anciennes lois de programme, le Conseil constitutionnel (CC) a en effet jugé que les lois de programmation, qui constituent une nouvelle catégorie issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, et qui « déterminent les objectifs de l'action de l'Etat », ne revêtent en principe aucun caractère normatif, de sorte que l'essentiel des griefs d'inconstitutionnalité sont inopérants à leur encontre. Vous en avez tiré les conséquences en jugeant que des dispositions de la loi prises sur le fondement l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution ne peuvent faire l'objet d'une QPC, car dépourvues de portée normative, elles ne

sauraient dès lors être regardées comme applicables au litige, au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58- 1067 du 23 novembre 1958(15).

S'agissant de l'article L100-4 du code de l'énergie, dans sa version précédente, issue de la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte de 2015, le CC (Décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015) avait estimé que cette disposition fixant les objectifs quantitatifs assignés à la politique énergétique appartenait bien à la catégorie des lois de programmation.

Mais dans cette version de 2015, outre le fait que les objectifs de réduction des GES étaient moins ambitieux que dans la version en vigueur aujourd'hui, la loi s'en tenait à la détermination d'objectifs chiffrés et prévoyait que la trajectoire de cette réduction est précisée dans les budgets carbone mentionnés à l'article L. 222-1 A du code de l'environnement.

Dans sa version de 2019, l'article L. 100-4 a été complété, en prévoyant que « *Pour l'application du présent 1°, la neutralité carbone est entendue comme un équilibre, sur le territoire national, entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre, tel que mentionné à l'article 4 de l'accord de Paris ratifié le 5 octobre 2016. La comptabilisation de ces émissions et absorptions est réalisée selon les mêmes modalités que celles applicables aux inventaires nationaux de gaz à effet de serre notifiés à la Commission européenne et dans le cadre de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, ... ;* ».

L'ajout d'une référence expresse à l'accord de Paris pourrait sembler ici purement technique, comme simple référentiel pour définir la notion de neutralité carbone. Cet ajout est issu d'un amendement du rapporteur du projet de loi au Sénat, M. Gremillet, et l'amendement indique qu'il s'agit d'explicitier et de « sécuriser la notion de 'neutralité carbone' ». Cette volonté du législateur d'inscrire dans la loi qu'il s'agit d'atteindre la neutralité carbone en 2050 n'est pas technique, elle est centrale. Lors de la 1ere lecture à l'Assemblée nationale, le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, avait par communiqué de presse du 27 juin 2019 indiqué que « L'adoption de la neutralité carbone constitue une traduction concrète de la mise en oeuvre de l'Accord de Paris, que la France est aujourd'hui l'un des premiers pays à inscrire dans la loi. ».

Les objectifs de l'article L100-4 se traduisent en particulier par le budget carbone de l'article L. 222-1A du code de l'environnement, qui fixe un plafond d'émission de GES par période de 3 ans à compter de 2015, et par la stratégie nationale bas-carbone, de l'article L. 222-1B qui définit la marche à suivre pour conduire la politique d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre dans des conditions soutenables sur le plan économique à moyen et long termes afin d'atteindre les objectifs définis par la loi. Il s'agit de répartir le budget carbone par grands secteurs, étant précisé que les tranches d'émissions annuelles sont indicatives, ce qui peut se lire a contrario comme conférant un caractère contraignant aux objectifs triennaux. Le II de l'article L. 222-1B montre que ces objectifs quantitatifs vont plus loin que simplement guider les pouvoirs publics, puisqu'il prévoit que « *le niveau de soutien financier des projets publics intègre, systématiquement et parmi d'autres critères, le critère de contribution à la réduction des émissions de gaz à effet de serre* ».

Le législateur a également prévu que l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics respectifs prennent en compte la stratégie bas-carbone dans leurs documents de planification et de programmation qui ont des incidences significatives sur les émissions de gaz à effet de serre. De plus les articles D. 222-1-A et B du code de l'environnement montrent que les données retenues dans les budgets carbones sont celles qui sont notifiées à la Commission et dans le cadre de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques.

Nous relevons que sur une question voisine, vous avez accepté par une décision Greenpeace France du 11 avril 2018 n°404959 de soumettre à votre contrôle d'excès de pouvoir les programmations pluriannuelles de l'énergie, prévues par l'article L. 141-1 du code de l'énergie, qui établissent les priorités d'action des pouvoirs publics afin d'atteindre notamment les objectifs de l'article L. 100-4.

Il nous paraît donc difficile de soutenir que les objectifs posés par l'article L. 100-4 du code de l'énergie de réduction des GES de 40% entre 1990 et 2030 et de neutralité carbone en 2050 constitueraient aujourd'hui de simples objectifs programmatiques dépourvus de caractère normatif. La nécessité d'engager la France sur la voie de la neutralité carbone en 2050 avec un point de rendez-vous en 2030 constitue la logique de l'Accord de Paris et des textes pris au niveau communautaire, et elle se traduit dans la loi.

Il y a donc un pas à franchir par rapport à une disposition qui, par le passé et dans une version antérieure, avait été considéré comme relevant d'une loi de programmation. Mais comme votre rapport annuel pour 2013 consacré au droit souple le relevait (p.65), il existe de plus en plus souvent une « logique d'échelle de normativité graduée ». Ce rapport souligne encore (p.73) que certaines dispositions ont « basculé du droit souple au droit dur » en prenant les exemples du préambule de 1946 et de la DDHC. En l'espèce l'article L100-4 dans sa version de 2019 nous paraît avoir gravi plusieurs barreaux dans l'échelle de la normativité, notamment à la lumière de l'accord de Paris.

Il nous faut préciser un point ici. Dans son analyse sur « *le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi* » (RFDA 2002.877), le président Genevois distinguait d'une part les méthodes traditionnelles fondées sur la primauté donnée à la volonté du législateur et d'autre part le rôle grandissant dans l'interprétation, des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes.

S'agissant de l'article L 100-4, la démarche que nous vous proposons de retenir s'inscrit assurément dans la méthode traditionnelle et non dans celle découlant en particulier du contrôle de conventionalité, qui tend comme l'indiquait le président Frydman dans ses conclusions sur l'arrêt Nicolò à « vider les textes applicables de leur contrariété » aux traités.

Il ne s'agit pas ici en effet d'adopter une interprétation de la loi conforme aux exigences du droit conventionnel¹⁶, puisqu'en vous en tenant à votre jurisprudence Gisti, il n'y a pas d'exigence de l'accord de Paris qui serait invocable devant vous. Il s'agit seulement d'interpréter les dispositions du droit applicable en fonction de la volonté¹⁷ du législateur de mettre en oeuvre l'accord de Paris. ».